التَّوضِيحُ

شَرْحُ مُخْتَصَرِ ابْنِ الحَاجِبِ

تصنيف

الشَّيخ الإمام العلَّامة

خليل بن إسحاق الجندي المالكي

رحمه الله تعالى

(ت / ٧٧٦ هـ)

حققه وضبطه ووثق نصوصه
وخرج أحاديثه وعلق عليه

أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

المجلد السادس

مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء

دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م



ISBN 978-614-416-294-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس
هاتف: 022-442931/ فاكس: 022-442935
المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

التوضيح

شرح مختصر ابن الحاجب

(٦)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

الشَّهَادَةُ ، وَشَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ حُرا مُسْلِماً بَالغاً عَاقلاً عَدْلاً مُسْتَعْمِلاً لمُرُوءَة مثْله ، وَفِي كَوْنِه غَيْرَ مُولى عَلَيْه لسُوءِ نَظَرِه فِي الْمَالِ لا لجُرْحَة خلافٌ

أي : وشرط قبولها ؛ لأن تحملها يكون بدونه .

واحترز بالحر من الرقيق الْقِنِّ وَمَنْ فيه شائبة من شوائب العتق ؛ لأن الشهادة مَرْتَبَةٌ شريفة فَسُلِبَ العبدُ أهليتها لنقصه عن المناصب الشريفة جرياً على ما أُلِفَ من محاسن العادات ، وعلل بعضهم المنع بأن الرِّقَ أَثَرُ كُفْرٍ فَمُنِعَ كأصله .

واحترز بالمسلم من الكافر لقوله تعالى : ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والكافر ليسَ بِمُرْضٍ ، والإجماع على عدم قبول شهادتهم على المسلمين ، وكذلك شهادة بعضهم على بعض عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكفار بعضهم على بعض ، وخلافاً للشعبي وقتادة في قولهما : تقبل شهادة كل كافر على من شاركه في كفره .

وبالبالغ من الصبي ؛ لاحتمال كذبه ؛ لعلمه بعدم التكليف .

وبالعاقل من المجنون ، وبالعدل من الفاسق .

وباستعماله مروءة مثله ممن ليس كذلك ، وسيأتي تفسيرها ، ولم يجعل المصنف المروءة داخلة في العدالة تبعاً للمازري وابن محرز وغيرهما ، وجعلها عياض داخلة فيها ، والأمر في ذلك قريب .

وقوله : (**وَفِي كَوْنِه غَيْرَ مُولَى عَلَيْه لسُوءِ نَظَرِه فِي الْمَالِ**) القول بإجازة شهادته لمالك من رواية أشهب وابن عبد الحكم .

وقال أشهب : لا تجوز ؛ لأن المحجور عليه مخدوع ، والمخدوع لا تجوز شهادته ، وإن كان مثله لو طالب بماله أخذه .

محمد : وهو أحب إليَّ .

قال في «البيان»[1]: وهو الذي يأتي على المشهور المعلوم من المذهب من قول مالك وأصحابه أن المولى عليه لا تنفذ أقواله .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٦٣) .

ابن عبد السلام : وهو ظاهر كتاب الشهادات من «المدونة» .

وَالْعَدَالَةُ : الْمُحَافَظَةُ الدِّينِيَّةُ عَلَى اجْتِنَابِ الْكَذِبِ وَالْكَبَائِرِ ، وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ ، وَأَدَاءِ الأَمَانَةِ ، وَحُسْنِ الْمُعَامَلَةِ ، لَيْسَ مَعَهَا بِدْعَةٌ ؛ فَإِنَّهَا فِسْقٌ ...

تعرض لتفسير العدالة ولم يتعرض لما قبلها لوضوحها ، واحترز بالمحافظة الدينية من المحافظة على ما ذكره المصنف ؛ لتحصيل منصب دنيوي ونحوه ، كما هو الموجود في كثير من أهل زماننا .

والمراد بـ (**الدِّينِيَّة**) أن يكون الحامل على هذه الأوصاف الأمر الديني كخوف الله تعالى وطلب ثوابه ، وانظر لو كان فَعَلَ الإنسان هذه الأوصاف بجبلته ، والأقرب أنه لا يقدح ، وقد مدح رسول الله ﷺ أشج عبد القيس بخصلتين جَبَلَه الله عليهما ، وهما : الحِلم والأناة[(١)] .

واحترز بالديني من الدنيوي كالرياء وطلب المنزلة .

ابن عبد السلام : وعطف الكبائر على الكذب وإن كان منها لكونه أهم ما يطلب في الشهادة ، وغاير بين الصغائر والكبائر على مذهب الأكثرين خلافاً لمن عدها كلها كبائر ، وظاهر الأدلة الشرعية مع الأكثرين ، ولكن اضطربوا في الطرق التي بها تمتاز إحداهما عن الأخرى فمنهم من عدها .

قال المصنف في «أصوله»: وقد اضطرب في الكبائر فروى ابن عمر رضي الله عنهما : «**الشرك بالله ، وقتل النفس ، وقذف المحصنات ، والزنى ، والفرار من الزحف ، والسحر ، وأكل مال اليتيم ، وعقوق الوالدين ، والإلحاد في الحرام**»[(٢)]، وزاد أبو هريرة رضي الله عنه: «**أكل الربا** »[(٣)] وزاد علي رضي الله عنه : « **السرقة وشرب الخمر** » ومنهم من سلك طريقة الحصر بالضوابط ، ففي «الإكمال»[(٤)] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال

---

(١) أخرجه مسلم (١٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه ابن الجعد في « مسنده » (٣٣٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (٦٥١٥) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٦١٥) ومسلم (٨٩) .

(٤) « إكمال المعلم » (١/٢٤٣) .

كل ما نُهي عنه فهو كبيرة ، وسئل : أهي سبع ؟ فقال : إلى السبعين أقرب ، ويروى إلى سبعمائة أقرب .

وقال أيضاً : الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب ، ونحوه عن الحسن ، وقيل : هي ما أوعد الله عليه بنار أو بحد في الدنيا ، وقال ابن مسعود وجماعة رضي الله عنهم : هي جميع ما نهى الله عنه من أول سورة النساء إلى قوله : ﴿**إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ**﴾ [النساء:٣١] ، وقيل : ما عظمت مفسدته فهو كبيرة وما لم تعظم فهو صغيرة ، وقيل : كل ما أسقط العدالة فهو كبيرة ، وفيه نظر ؛ لأنه يؤدي إلى الدور ؛ إذ سقوط الشهادة فرع عن كونها كبيرة ، ثم إن العدالة قد تسقط بصغائر الخسة .

وقال ابن عبد السلام : قال الشافعي : إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهو من الصغائر وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر أو أربت عليها فهو من الكبائر .

وعد من الكبائر شتم الرب والرسول ، والاستهانة بالرسل ، أو تكذيب واحد منهم ، وتلطيخ الكعبة بالعذرة ، وإلقاء المصحف في القاذورات فهذا من أكبر الكبائر ، ولم يصرح الشرع بأنه كبيرة .

ابن دقيق العيد : وهذا الذي قاله عندي داخل فيما نص الشرع عليه بالكفر ، قال : ولابد مع هذا من أمرين :

أحدهما : أن المفسدة لا توجد مجردة عما يقترن بها من أمر آخر فإنه قد يقع الغلط في ذلك ، ألا ترى أن السابق إلى الذهن أن مفسدة الخمر السُّكْرُ وتشويش العقل ، فإن أخذنا هذا بمجرده لزم منه ألا يكون شرب القطرة الواحدة كبيرة ؛ لخلائها عن تلك المفسدة ، ومع ذلك فإنها كبيرة ؛ لما اقترن بها من مفسدة التجرؤ على شرب الكثير الموقع في تلك المفسدة، فبسبب هذا الاقتران تصير كبيرة .

الأمر الثاني : أنا إذا سلكنا هذا المسلك فقد تكون مفسدة بعض الصغائر مساوياً لبعض الكبائر وزائداً عليها ، فإن من أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها ، أو مسلماً معصوماً لمن يقتله فهو كبيرة وأعظم مفسدة من أكل الربا وأكل مال اليتيم مع كونهما منصوصاً عليهما في الكبائر ، وكذلك لو دل على عورة من عورات المسلمين تفضي إلى قتلهم وسبي

ذراريهم وأخـذ أمـوالـهم كـان ذلك أعظم من فـراره من الزحـف ، وفـراره من الزحف منصوص على أنه كبيرة .

خليل : وهذا الثاني مندرج في كلامِ ابن عبد السلام ؛ فتأمله .

وظاهر قوله : **(وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ)** العموم ، لكنه سيخصصه بقوله : **(وَلا يُشْتَرَطُ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ ؛ فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ)** .

وقيـد المصنف في أصوله الصَّغـائر بصغائر الخسة ، وكذلك قال الأبهـري : إن العدل المتوقي لأكثر الصغائر .

قوله : **(وَأَدَاءِ الأَمَانَةِ)** وهو مندرج في الكبائر باعتبار ضده ، وهو الخيانة ؛ لأن الشارع قد نص عليها فكان الأولى تركها .

وأجاب ابن عبـد السلام : بأن الكبائر من قبيل ما هو مطلوب الترك ، وأداء الأمانة من قبيل ما هو مطلوب الفعل ؛ فلا يدخل أحدهما تحت الآخر ، وَرُدَّ بأن الكبائر تَعُمُّ الأفعال والترك ، ولو كانت خـاصة بمطلوب الترك لزمه أن يذكـر جميع الأفعال الـتي يكون تركها كبيرة كالصلاة والزكاة ونحوهما .

قوله : **(وَحُسْنِ الْمُعَامَلَـةِ)** **ابن عبد السلام** : هو شرط في العدالة ؛ لأن الإنصاف من نفسه في ما عليها والاقتصار على ما لها من لوازمه .

والضمير في قوله : **(لَيْسَ مَعَهَا بِدْعَةٌ)** عائد على العدالة ، انتهى .

ويحتمل عوده على المحافظة واحترز بذلك مما لو كان حافظاً لدينه لكن يصحبه مع ذلك بدعة من الاعتزال ونـحو ذلك ، وعلل ذلك بأن البدعة فسق ، ومن يقول بالتكفـير فالمنع على قوله واضح .

ابن شعـبان : ولا تقبل شهادة المبتدع وإن لم يَدْعُ إلى بدعته ، وزاد الأبهري في شروط الشاهد : أن يكون متوسط الحال بين البغض والمحبة .

ابن مـحـرز : يريد لأن الفرض في المحبـة يُقَوِّي تهمة من شـهد له كالآباء والأزواج ، والفرض في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمته ، وترك المصنف هذا اكتفاءً بما سيذكره في الموانع .

وَلا يُعْذَرُ بِجَهْلٍ وَلا تَأْوِيلٍ كَالْقَدَرِيِّ وَالْخَارِجِيِّ

لما ذَكَرَ أن البدعة تمنع من قبول الشهادة بيَّنَ هنا أنه لا فرق في البدعة بين أن يكون صاحبها متعمداً أو جاهلاً أو متأولاً ، وَمَثَّلَ الجاهل والمتأول بالقدري والخارجي ويحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل ؛ لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلاً ، والخارجي مثالاً للمتأول ؛ لأن شبههم سمعية فالخطأ فيها يسمى تأويلاً ، ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين ، والمتأول : المجتهد منهما .

وَلا يُشْتَرَطُ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ ؛ فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ

هكذا في «الجواهر»[1] لأنه قال : قال علماؤنا : وليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية ، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون ، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل .

وهذا الكلام مخصص لقوله أولاً : **(وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ)** وعلى هذا فالمراد : لا يشترط انتفاء جميع الصغائر ، وإلا فالكبائر لابد من اجتنابها كلها ، ويدل على ذلك قوله : **(فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ)** لأن تجنب الكبائر لا يتعذر .

وَلَكِنْ رُبَّ مَعْصِيَةٍ لا يُحَافِظُ مُرْتَكِبُهَا عَلَى دِينِهِ عَادَةً

لما ذكر أنه لا يشترط انتفاء جميع المعاصي خشي أن يتوهم أن ارتكاب أي معصية من الصغائر لا ينافي العدالة ؛ فاستدرك ذلك بأن بعض المعاصي وإن كانت صغيرة يشترط انتفاؤها لوصف اقترن بها يدل على أن مرتكبها لا يبالي بدينه .

المصنف في أصوله : كصغائر الخسة ، كسرقة لقمة والتطفيف بحبة .

فروع :

الأول : اختلف في شهادة القارئ بالألحان ، **الباجي**[2] : وأحب إليَّ ألا تجوز .

الثاني : **الباجي**[3] : البخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاة ماله ، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته .

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٥٣) .

(٢) « المنتقى » (٧/ ١٥٥) .

(٣) « المنتقى » (٧/ ١٥٥) .

وقال بعض أصحابنا : شـهادة البخيل مردودة وإن كان مـرضي الحال يؤدي زكاة ماله ؛ لأنه ساقط المروءة ، انتهى .

الثـالث : من ترك واجباً كالصلاة والصوم حتى خـرج وقته سقطت شهادته ، وهذا ما كان من العبادة على الفور ، وأما ما كـان على التراخي فلا تبطل شهادته إلا أن يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها ، فـقد قال سحنون فيمن كان صحـيح البدن متصل الوفـر منذ بلغ عشرين سنة إلى أن يبلغ ستين فـلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس ؛ يريد : إن ترك الحج .

وأما ترك المندوب فما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعـتي الفجر وتحية المسجد وما قد واظب عليه الناس فإن كان ذلك مـرة أو مراراً لعذر أو لغير عذر فلا تسـقط عدالته ، وأما من أقسم ألا يفعله أو تركه جملة فإن ذلك يسقط شهادته ، قاله الباجي[١] .

المازري : واختلف المذهب عندنا في التجـريح بترك صلاة الجمعة ؛ فـقيل : لا يجرح به، لأن الأعذار القاطعة قد تخفى على النـاس فتوكل إلى أمانة الناس ، إلا أن يتحقق أنه تركها لغير عذر ، وقيل : بل يجرح ؛ لأن الظاهر أن تركها معصية ، والأعذار نادرة حتى تثبت ، ثم حكى الخلاف على هذا القول هل يجرح بالمرة أو لابد من ثلاث ؟ انتهى .

وعزا البـاجي القول بالمرة لأصبغ ، ووجهـه القياس على سائر الفـرائض ، قال : وهو ظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم ، والقول بأن العـدالة لا تسقط إلا بتركها ثلاثاً لسحنون ورواه مطرف عن مالك ، قال : وأما إن تركها جملة فعدالته ساقطة .

وَفيهَا : لَوْ ثَبتَ عَلَى الشُّهُود أَنهُمْ شَرَبَةُ خَـمْرٍ أَوْ أَكَلَةُ رباً أَوْ مَعْرُوفُونَ بالْكَذبِ فِي غَيْرِ شَيْءٍ، أَوْ أَصْحَابُ قِيَانٍ ، أَوْ مُجَّانٌ يَلْعَبُونَ بالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ فَذَلكَ يُسْقطُهُ وَمَا يُشْبهُهُ ...

هكذا وقع في «التهذيب»[٢] في باب السرقة ، إلا الكذب ففي باب الشهادة : والشَّرَبَةُ : جمع شارب ، وكذلـك الأَكَلَةُ ، وفي معنى الشرب هنا بيع الخمر وعصـرها ، ولا يشترط أكله الربا ، بل يكفي بيعه به وشراءه .

(أَوْ مَعْرُوفُونَ بِالْكَذبِ فِي غَيْرِ شَيْءٍ) الظاهر أن قوله : (مَعْرُوفُونَ) يغني عن قوله :

---

(١) « المنتقى » (٧/ ١٥٥) .

(٢) « تهذيب المدونة » (٣/ ٤٥٩) .

(فِي غَيْرِ شَيْءٍ) ولهذا لم يذكر في «المدونة» إلا قوله : (فِي غَيْرِ شَيْءٍ) ومقتضى كلامهم أنه لا يجرح بالكذبة الواحدة ،وهو الذي في «الرسالة»[١] لقوله: أو مجرب في كذب.

فإن قلت : ينبغي أن تكفي الكذبة الواحدة ؛ لأن الكذب كبيرة فلا تشترط الكثرة قياساً على الشرب وغيره ، قيل : لعل الفرق أن التحرز منه عسير إلا على من وفقه الله ، والله أعلم .

والْقَيْنَةُ – عند الفقهاء – الأَمَةُ المغنية ، وصرح الجوهري بأنها الأَمَةُ مطلقاً ، سواء كانت مغنية أم لا ، قال : وبعض الناس ظنها المغنية خاصة وليس كذلك .

ثم الغناء إن كان بغير آلة فهو مكروه عندنا ، نقله المازري وغيره ، وإذا كان مكروهاً فلا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة بل لابد من تكراره ، وكذلك نص عليه ابن عبد الحكم ؛ لأنه حينئذ يكون قادحاً في المروءة ، وفي «المدونة»[٢] : تُرَدُّ شهادة المغني والمغنية ، والنائح والنائحة إذا عُرِفوا بذلك .

المازري : وأما الغناء بآلة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع ، وكذلك المزمار، والظاهر عند بعض العلماء أن ذلك ملحق بالمحرمات ، وإن كان محمد أطلق في سماع العود أنه مكروه ، وقد يريد بذلك التحريم ، ونص ابن عبد الحكم على أن سماع العود تُرَدُّ به الشهادة إلا أن يكون ذلك في عرس أو صنيع وليس معه شراب يُسْكِرُ فإنه لا يمنع من قبول الشهادة ، قال : وإن كان ذلك مكروهاً على كل حال ، وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمنا .

وقوله : (أَوْ مُجَّانٌ) جمع ماجن ، الجوهري[٣] : والمجون ألا يبالي الإنسان ما صنع ، وقد مَجن بالفتح يَمْجُنُ مُجُوناً ومجانة فهو ماجن ، والجمع مجان .

وقوله : (مُجَّانٌ يَلْعَبُونَ بِالنَّرْدِ) أحسن منه ما في «المدونة» : أو مجان ، أو أنهم يلعبون بالنرد ؛ لأن مجرد المجانة قادحة ، وفي مسلم أنه عليه السلام قال : «**من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**»[٤] .

---

(١) « الرسالة » (ص / ١٣٣) .

(٢) « المدونة » (١٣/ ١٥٣) .

(٣) « الصحاح » (٢/ ١٦٠) .

(٤) أخرجه مسلم (٢٢٦٠) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه .

ابن عبد السلام : وأمَّا الشطرنج فقد جاءت فيه أحاديث غير صحيحة تتضمن ذَمه، وقد اختلف العلماء في إباحته ابتداءً إذا كان لعبه من غير قمار ؛ فمذهب مالك أنه ممنوع فتارة يعبر عن ذلك بالكراهة ، وتارة يقول : هو شر من النرد ، وهو نص على التحريم ، انتهى.

خليل : وقد يقال : في هذا نظر ؛ لأن ما ذكره عن مالك من قوله : هي ألهى من النرد هو له في «المدونة» ، مع أنه نص فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان ، ولو كان حراماً ما اشترط الإدمان ، ولعل مالكاً إنما قال : هي أَلْهَى لأنها تفتقر إلى حساب وفكرة بخلاف النرد ، لا أنها مثلها في الحرمة .

وفي «الجواهر»[1] النص على الكراهة في الشطرنج ، وفي إجرائه على ظاهره أو التحريم خلاف ، ثم قال : وقيل : الإدمان عليه حرام ؛ وقيل : إنْ لُعِبَتْ على وجه يقدح في المروءة كالمحترم يلعبها على الطريق ومع الأطراف والأوباش فلا يحل ذلك ، وإن لعبت في الخلوة مع الأمثال والنظراء من غير إدمان ولا في حالة تُلْهِي فيه عن العبادات والمهمات الدينية والدنيوية فهي مباحة ، وعلى هذا فلا شك أن النرد أشد من الشطرنج ؛ لعدم الاختلاف فيه ، هذا هو الذي يؤخذ من كلام الأصحاب .

وقال المازري : حكم النرد في ظاهر المذهب كحكم الشطرنج ، قال : وهو المعروف ، وأشار محمد بن عبد الحكم إلى مخالفة حكمهما فقال : إن الشطرنج لا يوجب رد الشهادة إلا إذا ترك اللاعب بها الصلاة في الجماعة ، وأما النرد فإنه لا يلعب به في زماننا إلا أهل السفه وتاركو المروءة ، انتهى .

قوله : (وَمَا يُشْبِهُهُ) أي : من سائر اللعب المُؤْذِنِ بترك المروءة .

وَيُشْتَرَطُ الإِدْمَانُ فِي التَّجْرِيحِ بِالشِّطْرَنْجِ عَلَى الأَصَحِّ

اشتراط الإدمان لمالك في أول شهادات «المدونة»، وذلك للخلاف في إباحتها ابتداء فقد روي عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بها ، وذكر الشافعي أن سعيد بن جبير كان يلعب بها استظهاراً ؛ أي : من غير نظر فيه وإنما يأمر غيره بما يفعل ، ولم يقيد اللعب به في «المدونة» في كتاب السرقة والرجم بالإدمان ، واختلف هل هو خلاف لما في الشهادات أو هو مقيد به ؟

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٥٤) .

فعلى الخلاف يكون القولان في «المدونة» ، ونقل ابن يونس وغيره مقابل الأصح عن بعضهم أنه لا تجوز شهادته ، وإن لم يكن مدمناً ، وقال ابن عبد الحكم : لا ترد به الشهادة إلا أن يكثر اللعب بها حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة .

فرع :

إذا اشترطنا الإدمان فسره أحمد بن نصر بأن يلعب بها في السنة مرة ، نقله صاحب «النكت»[1] ، وقال بعض الأصحاب : أن يلعب بها في السنة مرتين .

وَالْمُرُوءَةُ : الارْتِفَاعُ عَنْ كُلِّ أَمْرٍ يُرَى أَنَّ مَنْ تَخَلَّقَ بِهِ لا يُحَافِظُ مَعَهُ عَلَى دِينِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرَاماً كَالإِدْمَانِ عَلَى لَعِبِ الْحَمَامِ وَالشِّطْرَنْجِ ، وَكَالْحِرْفَةِ الدَّنِيَّةِ مِنْ دِبَاغَةٍ وَحِجَامَةٍ وَحِيَاكَةٍ اخْتِيَاراً مِمَّنْ لا يَلِيقُ بِهِ ، فَأَمَّا أَهْلُهَا أَوْ مَنِ اضْطُرَّ فَلا يُقْدَحُ ...

ابن محرز : ولسنا نريد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة الركوب وجودة الآلة وحسن الشارة، ولكن المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أَنَّ مَنْ تَخَلَّقَ به لا يحافظ معه على دينه وإن لم تكن في نفسه جرحة ، كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها ، انتهى .

وفي آخر كتاب الرجم : ولا تجوز شهادة لاعب الحمام إذا كان يقامر عليها .

واختلف الشيوخ هل يقيد ما قاله في غير هذا الموضوع بهذا القيد ؛ أي : المقامرة ، أو هو خلاف .

أخرج أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال : «**شيطان يتبع شيطانة**»[2] .

وما ذكره المصنف في الحِرَفِ نحوه في «الجواهر»[3] ، وألحق بعض أهل المذهب وغيرهم بمن اضطر إلى هذه الحرف مَنْ قَصَدَ باستعمال هذه الصنائع كسر نفسه ومباعدتها عن الكبر، وتخليقها بأخلاق الفضلاء كما قد اشتهر ذلك عن جماعة .

---

(١) « النكت والفروق » (٢/١٥١) .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٤٠) وابن ماجه (٣٧٦٥) وأحمد (٨٥٢٤) وابن حبان (٥٨٧٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٥٤٧) وصححه الألباني - رحمه الله.

(٣) « الجواهر » (٣/١٥٥) .

تنبيه :

ذكر المصنف أن الدباغة والحـجامة والحياكـة ممن لا تليق به تقدح في المروءة ، وهذه لا يقال : إن صاحبها لا يحافظ معها على دينه ؛ فانظره ، وإليه أشار ابن راشد .

وَلا يُقْبَلُ عَبْدٌ وَلا كَافِرٌ مُطْلَقاً

قد تقدم هذا .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُمَيِّزِ منَ الصِّبْيَـانِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الدِّمَاءِ خَاصَّةً ، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَـدِينَةِ ، وَقَـالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ : هِيَ السُّنَّـةُ ، وَمَا أَدْرَكْتُ الْقُـضَـاةَ إِلا وَهُمْ يَحْكُمُـونَ بِهَا...

هذا كالتقييد لقوله أولاً : (**بالغاً**) ولما كان قبول شهادتهم على خلاف الأصل ذكر دليله وهو إجـماع أهل المدينة ، ومـن جهـة المعنى أنهم يندبون إلى تعليـمـهم الرمي والثقـاف والصراع ليدربهم على حمل السلاح والكر والفر ، والغالب أن الكبار لا يحضرون معه فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى إهدار دمائهم غالباً .

قوله : (**فِي الدِّمَاءِ خَاصَّةً**) ومراده بالدماء : القتل والجراح ، وهذا هو المشهور ، وقال ابن عبد الحكم : لا تقـبل فيها على الأصل وقال أشهب : تقـبل في الجراح دون القتل ؛ لِعِظَمِ أمره .

وفي قوله : (**إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ**) نظر ؛ لأن صاحب «الاستذكار»[1] نقل عن القاسم وسالم أنهما لم يجيزاها ، وستأتي شروط قبول شهادتهم .

بِخِلافِ النِّسَاءِ فِي الْمَآتِمِ وَالأَعْرَاسِ عَلَى الأَصَحِّ

أي : فلا تقبل ، والأصح لمالك ، ومـقابله في «الجلاب»[2] عن بعض الأصـحاب ، واعتبرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض ، وألحق بالأعراس الحَمَّامَ ، والفرق للمشهور أن الصبيان مندوبون إلى الاجتماع بخلاف النساء ؛ لأن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يصح قياس عليها .

و (**الْمَآتِمِ**) بالتاء المثناة ، الزبيدي : هو الجماعة من النساء والرجال في حزن .

---

(١) « الاستذكار » (٧/ ١٢٥) .

(٢) « التفريع » (٢/ ٢٤٢) .

الجـــوهري(١) : وهو عند العرب : النساء يجتمـعن في الخير والشر ، والجمع المآتم ، وعند العامة : المصيبة .

وَاشْتُرِطَ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَاراً مَحْكُوماً بِإِسْلامِهِم، اثْنَيْنِ فَصَاعِـداً ، مُتَّفِقَيْنِ غَيْرَ مُخْتَلِفَيْنِ ، قَبْلَ تَفَرُّقِهِمْ ، إِلا أَنْ يَشْهَدَ الْعُدُولُ عَلَى شَهَادَتِهِمْ ...

لما ذكر أن شهادة الصبيان مقبولة في الدماء شرع في شروطها :

الأول : أن يكونوا أحراراً ؛ فلا تقبل شهادة العبيد .

أشهب : ولا مَنْ فِيهِ بَقِيَّة رق ؛ لأنه إذا لم تجز شهادة كبارهم فأحرى صغارهم ، وهذا هو المعروف ، وحكى عبد الوهاب في «شـرح الرسالة» عن بعض مـتأخري أصـحابنا أن شهادة العبيد الصغار جائزة .

الثاني : أن يكونوا محكوماً بإسلامهم ، قال في «البيان»(٢) : لا أعلم فيه خلافاً .

الثـالث : أن يشهد منهم اثنان فصاعدا قياساً على الكبار ، ولا تجوز شهادة الواحد عند مالك وابن القـاسم ، ولا تكون معـه قسامـة ، ولذلك قال المغـيرة : لا يحلف مـعه في الجراح ، وقال ابن نافع في «كـتاب ابن مزين»: يقسم بشهادة الصبـي الواحد في العمد ، وقـال ابن الماجشـون في «المبسـوط» : يحلف ولي الصـبي في الجراح مع شـهادة الصـبي الواحد، قال في «البيان»(٣) : وقيل : يحلف الصبي المشهود له إذا بلغ مع شهادة الصبي .

الرابع : أن تكون شهادتهم متفقة .

وقوله : (مُتَّفِـقَيْنِ) مثنًى لاثنين ؛ لأنهما إذا اختلفا لم يحصل النصاب ، ويحتمل أن يكون جمعـاً لكنه يكون الاختلاف مقيـداً بما تبطل بمثله شهادة الكبار ، كمـا لو شهد اثنان منهم أن فلاناً شَجَّ فُلاناً ، وقال آخران : بل شجه فلان ، فقال مالك : تبطل شهادتهم.

البـاجي(٤) : ولو اختلفوا اختلافاً يقتـضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل ، وقال ابن الماجشـون : لو شهد صبيـان أن صبياً قتل صـبياً وشهد آخـران أنه لم يقتله وإنما

---

(١) « الصحاح » (٣/١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٤٧٦/٩) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٤٧٦/٩) .

(٤) « المنتقى » (٢١٩/٧) .

أصابته دابة قضى بشهادة من شهـد بالقتل ، وقال بعض القرويين : بل هو اختلاف يوجب سقوط شهادتهم .

وروى ابن وهب عن مالك في ستة صـبيان لعبوا في البحر فغرق واحـد منهم ، فشهد ثلاثة على اثنين أنهمـا أغرقاه ، وشهـد الاثنان على الثلاثة أنهم أغرقـوه - أن العقل على الخمسة ؛ لأن شهادتهم مختلفة ، وقال مطرف وابن المواز : لا تجوز لاختلافهم .

وقوله : (غَيْرَ مُخْتَلِفَيْنِ) نعت تأكيدي لمتفقين .

الشـــرط الخـــامس : أن تكون شهـادتهم قبل تفرقــهم ؛ لأن تفرقــهم مظنة تخبيـبهم وتعليمهم؛ فلا تقبل إلا أن يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم .

وَفِي اشْتِرَاطِ الذُّكُورِيَّةِ قَوْلانِ

الشرط السادس : الذكورية ، وهي شرط عند مالك في «المدونة» ، وهو المشهور ، وبه قال ابن القاسم في شهادات «المدونة» ، وبه قـال ابن الماجشون وأشهب وسحنون ، وأجاز المغيرة شهادتين .

أبو عمران : يعني في الجراح والقتل ، وقال ابن محرز : الأظهر أنه يجيزها في الجراح فقط ، وعلى القبول فروى معن بن عيسى ومطرف عن مالك اشتراط ذكر معهن ، فقال : يقبل غلام وجاريتان ، وقال ابن الماجشون: لا يجوز غلام وجارية ، ولا جَوَارٍ وإن كثرن.

ابن رشد[1] **وغيره** : عن ابن الماجشون أنه تجوز شهادة الصبيات وحدهن دون صبي .

التونسي : وهو ظاهر أحد قولي ابن القاسم .

وَفِي قَبُولِهَا فِي الْقَتْلِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ

قد تقـدما على القبـول ، فقال غيـر واحد من أصحـاب مالك : لا تجوز حتى يشـهد العدول على رؤية البدن مقتولاً .

وَلا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ وَلا تَجْرِيحُهُمْ

يعني : لا يقدح رجوعهم عما شهدوا به ولو كان قبل الحكم كما يقدح ذلك في شهادة الكبار ؛ لأن الظاهر أنَّ مـا شهدوا به أولاً هو الواقع وأن الثاني من التعـليم ، أما لو تأخر

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/١٨٣) .

الحكم بشهادتهم حتى بلغوا وعدلوا ثم رجعوا فإن رجوعهم يقبل ، قاله في «الموازية» ، قال : ولو شكوا بعد بلوغهم لم يضر حتى يوقنوا أنهم قد شهدوا بالباطل .

وأما تجريحهم فقال ابن المواز : لم يختلف أنه لا ينظر إلى ذلك ؛ أي : لأن رأس أوصاف العدالة قد عدم منهم ؛ وهو البلوغ .

وَفِي قَدْحِ الْعَدَاوَةِ وَالْقَرَابَةِ قَوْلاَنِ

الشرط السابع : وهو مختلف فيه ، وهو أن لا يكون الشاهد قريباً للمشهود له ، ولا عدواً للمشهود عليه ، والقول بالقدح بالقرابة لابن القاسم .

ابن المواز : وعلى قوله فلا يجوز مع العداوة ، ونقل ابن يونس القبول فيهما عن ابن المواز ، ولعبد الملك المنع بالقرابة فقط ؛ فإن القرابة توجب المخالطة والمحاماة من سن الصغر ، وأما العداوة فلا يظهر سببها للصغير ، واختار جماعة قول ابن القاسم ؛ لأنا علمنا بالعادة من حال الأطفال الميل إلى القريب والبغض للعدو .

وَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى كَبِيرٍ لِصَغِيرٍ وَلا عَلَى عَكْسِهِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَمَّا عَلَى صَغِيرٍ بِقَتْلِه فَتَجُوزُ ...

الشرط الثامن : أن تكون شهادة بعضهم على بعض ؛ فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير ولا بالعكس ؛ لاحتمال التعليم من الكبير ، وقال مطرف وابن الماجشون : شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس ، والأول أظهر ، وقول محمد بن المواز له وجه ؛ لأن معناه أن شهادتهم مقبولة على صغير أنه قَتَلَ كبيراً ؛ لأن بموت الكبير يؤمن تعليمه بخلاف العكس فإنهم متهمون بالدفع عن أنفسهم ، وقول المصنف في قول محمد بقتله احترازاً مما لو جرحه فإنه لا تقبل عنده ، ولهذا زاد في قول محمد : لأنه لم يبق حتى يعلمهم ، قال بعضهم : يريد قتل قصاص ، والقصاص : الموت مكانه ، ذكره الجوهري[١] .

وَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ مَعَ حُضُورِ كَبِيرٍ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ

الشرط التاسع : أن لا يحضر معهم كبير ، ولم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوليه .

---

(١) « الصحاح » (٢/ ٨١) .

فَإِنْ كَانَ فَاسِقاً أَوْ كَافِراً أَوْ عَبْداً فَقَوْلانِ

إن كان الكبيـر الحاضر ممن لا تجوز شهـادته كالكافر والفاسق والعبـد فقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ : لا يضر حضورهم شهادة الصبيان .

المازري : ولا خلاف منصوص فيه عندنا ، وقاله سحنون في كتاب ابنه ثم توقف .

فالقول بعدم الإجازة على هذا ليس بمنصوص ، إلا أنه لازم في التعليل بالتخبيب ، ثم التخبيب في حق هؤلاء أشد ، والأول مبني على أن عدم قبـول شهادة الصبيان مع حضور الكبير إنما هي لأجل ارتفاع الضرورة بشهادة الكبير ، والله أعلم .

وبقي عليه من الشروط : أن يكون الشهود والمشهود عليهم في جماعة واحدة .

المازري : المعروف من المذهب أنه لا تقبل شهادة صغار على صغار لم يكن الشهود في جمـلتهم ، وانفـرد ابن مزين فـقبل ذلك في المارين بهم ، وأن يكون الصـغار ممن يعـقل الشهـادة ؛ لأن الشهـادة من شروطهـا الضبط ، إلا أن يقـال : استـغنى المصنف عن هذا الأخير بقوله أولاً : (**المميز**) .

فرع :

اللخـمي : واختلف إذا شهد صبيان أن هذا الصبي قتل صبياً وشهد عدلان أنه لم يقتله هل يؤخذ بقول الصبيين لأنهما أثبتا حكماً ، أو بقول الرجلين وهو الأحسن ؟

وَيَعْتَمِدُ الْحَاكِمُ عَلَى عِلْمِهِ فِي التَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ اتِّفَاقاً

ذكر المازري أنه لا خلاف فيـه ، وعلى هذا فالمسألة مجمع عليـها لا تحتاج إلى دليل ، وفرق بينه وبين غيره بأن العدالة وضدها يشارك القاضي فـيها غيره فلا تقع تهمة ، بخلاف العلم بإقرار رجـل وإنكاره فإنه لو لم يحكم بعلمـه في عدالة من شهـد عنده لافتـقر إلى عدلين آخرين وهكذا فـيتسلسل ، **ولا يقــال** : إن ذلك ينقطع بأن يكون العـدلان ظاهري العدالة ؛ **لأنا نقول** : اتفاق مثل هذا نادر ، فلو توقفت الأحكام على مثله لكانت تضيع .

سـحنون : ولو شهد عندي عدلان مشهـوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لـي أن أحكم بشهادتـهما ، ولم يجـز لي ردُّها لظاهر عـدالتهمـا ، ولكن أرفع ذلك للأمير الذي هو فوقـي ، وأشهد بما علمت ، وغيري بما علم فيـرى فيهِ رأيه ، قال : ولو شهد عندي رجلان ليـسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق فلا أقضي بشهـادتهما ؛ لأني أقول

في كتاب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما : وإنما صحت عندي جرحتهما ، ومثله لابن كنانة وابن الماجشون .

وَكَذَلِكَ الْمَشْهُورُ الْعَدَالَةُ وَالْجُرْحَةُ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الاسْتِزْكَاءُ مَهْمَا شَكَّ

الاستزكاء : طلب التزكية ، وحاصله إنما يطلب الحاكم التزكية إذا شك في أمره ، وأما إن علم عدالته وجرحته فإنه يعمل على ذلك ، وهكذا قال في «المدونة»[١] و«العتبية»[٢] وغيرهما ، وشهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال : أما الاسم فعدل ، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم ، قال في «النوادر»[٣] : وأعجب ذلك مشايخنا .

وقوله : **(وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الاسْتِزْكَاءُ)** أي : على القاضي ، وإذا وجب هذا على القاضي فلا يجوز له أن يقبل المسلم المجهول الحال ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه .

وأجاز ابن حبيب قبول شهادة الغرباء على التوسم فيهم ، وأجاز بعض المتأخرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق ، واختار ابن عبد البر وجماعة من العلماء قبول رواية طلبة العلم ، وجعل الأصل فيهم العدالة حتى يظهر خلافه ؛ لقوله عليه السلام : «**يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله**»[٤] أي : ويقبل الكافر بإثر إسلامه على ظاهر المذهب؛ لأنه محيت عنه الآثام ، وتوقف ابن القصار في قبولهما حتى يظهر من حاله ما يوجب قبولها .

ابن عبد السلام : ورأيت في بعض التعاليق مما ينسب لأبي عمران أنه ينظر إلى صفات هذا الشاهد قبل إسلامه ، فإن كانت لم ينقص منها إلا وصف الإسلام قبلت ، وإن كانت على غير هذا أو جهل أمره توقف القاضي عنها .

وَلَوْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بِالْعَدَالَةِ حُكِمَ عَلَيْهِ خَاصَّةً

يعني : إذا أقر المشهود عليه بأن الذي شهد عليه عدل فإن الحاكم يحكم عليه لإقراره

---

(١) « المدونة » (١٢/ ١٤٥) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٥٢) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٨/ ٥٩) .

(٤) أخرجه الطبراني في « مسند الشاميين » (٥٩٩) والعقيلي في « الضعفاء (١/ ١٠) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – ، وأخرجه البيهقي في « الكبرى » (٢٠٧٠٠) من حديث إبراهيم بن عبد الرحمن العذري . وصححه الألباني – رحمه الله – .

بعـدالتـه ، وحكى في «الكافي» [١]عن أصبغ أنه لا يحكـم عليه إلا بالتزكـية ولو رضي الخصم بعدالته .

ابن عبـد السلام : وينبغي أن يتأول ما ذكره المصنف عـلى أن الخصم أقر بعدالة الشاهد بعد أدائه الشهـادة ، وأما لو أقر قبل أدائها فـفي لزومها له نظر ؛ فقد قـالوا: إذا قال أحد الخصمين : كل ما شهد به عليَّ فلان حق فشـهد عليه أنه لا يلزمه ما شهد به ؛ لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد إلا بحق ، انتهى .

وفرق بينهما بأنه إذا أقر بعـدالته أقر بأمر متقدم بعلمه منه ، بخـلاف من التزم ما شهد به؛ لأنه يقول : ظننت أنه لا يشهد إلا بالحق .

وقوله : (خَاصَّةً) أي : ولا يحكم بها على غيره ، ظاهره : ولو تضمنت شهادته هذه حقا على المشهود لـه ، وفيه نظر ؛ لأن ابن لبابة قال في «منتخبه» : الذي نعـرفه من فتيا مَنْ أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد له به وعليه شاهده إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته .

قالوا : ويقال له : إن قلت : صـدق الشاهد فيلزمك ما شـهد به ، وإن قلت : كذب في بعض فقد جرحته ؛ فلا تعطى بشهادته شيئاً .

ابن الماجـشـون : في اليهودي يشهـد المسلمون أنه رضي بشهادة اليهودي فـيحكم عليه حكامهم ثم يرجع عن الرضا بهم فذلك له .

ابن القـاسم : ولو رضي المسلمون بشهادة المسخوطين فيما بينهم لزم ، وليس لمن رضي بذلك الرجوع عنه كما لو رضـيا بغير شهادة ، ولو رفعا ذلـك إلى حاكم لم يحكم بينهما بشهادتهما .

وفي «المتيطية» : روي عن مـالك في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشـهود عليه الحق بشهادته بغـير حكم ، وفي الرجل يقوم له شاهد واحـد فيدفع المشهود عليـه الحق بشهادته خاصـة ، وفي الرجل يطلق امرأته - يريد : طلاقـاً بائناً - فَتَدَّعِي عليـه حملاً غـير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل : إن ذلك كله أصله واحد لا رجوع لواحد منهم ، ولو شاؤوا لتثبتوا .

---

(١) « الكافي » (ص / ٤٩٩) .

وَلا يُقْبَلُ فِي التَّعْدِيلِ إلا الْفَطِنُ الَّذِي لا يُخْدَعُ ، قَالَ سحْنُونٌ : وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ ، وَلا يُقْبَلُ إلا الْعَارِفُ بِوَجْهِ التَّعْدِيلِ وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ عَدَالَتَهُ بِطُولِ الْمِحْنَةِ وَالْمُعَاشَرَةِ لا بِالتَّسَامُعِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ : فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا صَحِبَهُ شَهْراً فَلَمْ يَعْلَمْ إلا خَيْراً فَلا يُزَكِّيهِ بِهَذَا ...

هذا كالمتفق عليه ، ووجهه أن التصنع كثير ؛ فلذلك لا يقبل في التعديل كل من شهد، بل من يطلع على عور الناس ، وكذلك لا يقبل أيضاً إلا بطول المعاشرة ، قال سحنون : تقبل تزكية كل من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلاً وعامله في السفر والحضر ، وعلى هذا ففي نقل المصنف لقوله نقص .

ابن كنانة وسحنون : ومن عَدَّلَ رجلاً لم يعرف اسمه فليقبل تعديله .

مالك : ويجب على من عرف عدالة شخص أن يزكيه ؛ لأنه من جملة الحقوق ، إلا أن يجد غيره فهو في سعة ، ورخص في ذلك ابن نافع ؛ لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق .

ويجب التجريح إذا خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجروح باطلاً أو يفوت حقاً .

وَلا يُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ سُوقِهِ وَأَهْلِ مَحَلَّتِهِ إِذَا كَانَ فِيهِمْ عُدُولٌ

لأن ترك أهل محلته وسوقه ريبة ، قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، لكنهم قيدوه بما إذا كان غير مشهور العدالة ، قالوا: إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل ، وإن لم يكن فيها عدول فأقرب البلدان إليهم .

وَفِي «الْمُدَوَّنَةِ»: وَلا يُقْبَلُ فِي الْبَلَدِيِّ غَيْرُ مَعْرُوفٍ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِخِلافِ الْغَرِيبِ

هذه مسألة كتاب اللقطة ، ومعناها أنه إذا شهد عند القاضي ولا يعرفه وطلب تعديله فعدله قوم لم يعرفهم القاضي ولكن وجد من يعدلهم ممن يعرفهم القاضي بالعدالة فالشاهد الأول إن كان من أهل البلد فشهادته ساقطة ؛ لأن جهل أهل بلده بحاله ومعرفة غيرهم به ريبة ، والريبة هنا أشد من المسألة السابقة ، وإن كان الشاهد الأول غريباً ، فإن ذلك جائز لعدم الريبة ، وألحق بعضهم بالغريب النساء في هذا .

وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُجْتَزَأَ بِتَعْدِيلِ الْعَلانِيَةِ بِخِلافِ السِّرِّ

يـعـنـي : أنه يستحب في التـعديل الجمع في ذلك بين السر والعـلانية ، وهكذا صرح الباجي وغيـره بأن الأفضل الجمع بينهمـا ، وإن اقتصر على العلانيـة جاز ، وهذا مذهب «المدونة» ، وقال ابن الماجشون : لا يقبل التعديل في العلانية فقط .

اللخـمي : وهو أحسن ؛ لأن الناس يَتَّقُونَ أَنْ يذكروا في العـلانية ما يعلمونه من السر خيفة العداوة .

وقوله : **(بِخِلافِ السِّرِّ)** أي : فإنه يجوز الاكتفاء به ، ولا خلاف فيه .

قال في «الاستذكار» [١]: وأول من سأل سرا ابن شبرمة قال : كان الرجل إذا قيل له : هات من يزكيك فيأت القـوم فيستحيون منه فيزكـونه ، فلما رأيت ذلك سألت في السر ، فإذا صحت شهادتهم قلت : هات من يزكيك في العلانية .

قَـالَ مَـالِكٌ : وَلا أُحِبُّ أَنْ يَسْـأَلَ فِي السِّـرِّ أَقَلَّ مِنِ اثْنَيْنِ ؛ فَـلا بَـأْسَ أَنْ يَقْـبَلَ قَـوْلَهُ وَحْدَهُ...

يعـني : أن مالكاً استحب في تزكية السر اثنين ، مع أنه أجاز الواحد ، وهذا لأن أصل المذهب أن كل ما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال اكتفي فيه بالواحد .

وفي «النوادر»[٢]: وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الأمور فله أن يقبل فيه قول الواحد، وما لم يبتـدئ به هو وإنما يبتدئ به في ظاهر أو باطن فلابد من شاهدين فيه.

وحكى الباجي[٣] عن سحنون أنه قال : لا يقبل في السر إلا اثنان .

ابن رشـد[٤] : حمل الباجي القولين على الخـلاف ، وهو أظهر ، وذهب غيره إلى أنه ليس بخلاف ، وأنه لا خلاف أن الشاهد الواحد يجزأ في تعديل السر ، وإن كان الاختيار اثنين، وسكت المصنف عن تزكية العلانية لأنها على الأصل في أنها لا يقبل فيها إلا اثنان.

وحكى ابن بطال في «أحكامه» عن ابن لبابة أن التزكية لا تكون بأقل من ثلاثة ، وظاهر

(١) « الاستذكار » (٧/ ١٠٤) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٨/ ٦٠) .

(٣) « المنتقى » (٧/ ٢٢٣) .

(٤) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٥٠) .

المذهب أن شهود الزنى كغيرهم ، وهو قول ابن الماجشون ومطرف أنه لا يكفي تزكية شهود الزنى إلا أربعة ، وكذلك المشهور قبول التزكية مطلقاً .

وقال أحمد بن عبد الملك : لا تكون عدالته في الدماء .

ابن زرقون : ولم يصحب هذا القول عمل ، وحكى في «المتيطية» قولاً بقبول تزكية النساء فيما تجوز فيه شهادتهن .

مطرف وابن الماجشون : وينبغي للحاكم أن يستكثر من المعدلين ، ولا يكتفي باثنين إلا في مثل الثابتين في العدالة والعلم بالتعديل .

وَيَسْمَعُ التَّجْرِيحَ فِي الْمُتَوَسِّطِ الْعَدَالَةِ بِاتِّفَاقٍ ، وَيَسْمَعُ فِي الْمُبَرِّزِ الْقَدْحَ بِالْعَدَاوَةِ وَالْقَرَابَةِ وَشِبْهِهِ ، وَفِي قَبُولِ تَجْرِيحِهِ فِي الْعَدَالَةِ ثَلاثَةٌ لِمُطَرِّفٍ وَأَصْبَغَ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ ، ثَالِثُهَا : إِنْ كَانُوا مِثْلَهُ أَوْ أَعْدَلَ قُبِلَ ...

يعني : أن القاضي إذا رفعت إليه بينة وزكيت أو قَبِلَهَا لعلمه بعدالتها فلا يحكم على الخصم إلا بعد الإعذار إليه على ما استمر عليه العمل ، ويجب الإعذار في البينة وفيمن زكاها ، صرح بذلك ابن القاسم الموثق وصاحب المعين وغيرهما .

فإذا أعذر للخصم فأما المتوسط فتسمع فيه المطاعن كلها من تجريح وعداوة وقرابة ، وقول المصنف في التجريح يحتمل أن يكون اقتصر على التجريح لأن العداوة والقرابة أولى، ويحتمل أن يكون أطلق الجرح على ما هو أعم .

وأما المبرز فتسمع فيه القوادح ماعدا التجريح على المعروف ، وروي عن مالك أنه لا يباح تجريح المبرز بعداوة وقرابة ولا غيرهما ، واستبعدها ابن رشد .

وظاهر كلام المصنف أنه يسمع في المبرز القدح بالعداوة والقرابة ممن هو مثله ودونه ، وبذلك صرح في «البيان»[1] ، وحكى المصنف في قبول تجريحه ثلاثة أقوال ، وقد علمت من قاعدته أن الثالث يدل على الأولين ، وأن الأول من الأقوال للأول من القائلين ؛ فالقبول لمطرف ، وعدمه لأصبغ ، والتفصيل لابن عبد الحكم : إن كان المجرحون مثل الشاهد أو أعدل قُبِلَ ، وإنْ كانوا دونه لم يُقْبَل ، واختار اللخمي وابن عبد السلام قول مطرف ، كما لو شهد عليه بموجب حد وغير ذلك ، وبقول مطرف قال ابن الماجشون .

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٥٠) .

أحمد بن محمد : ويجرح في العداوة من هو دون الشهود في العدالة ومن يزكى ولا يقبل بفسقه .

أحمد بن سعيد : ولا بأس أن يجرح في العداوة والخصومة من لا تقبل شهادته إلا بتعديل ، وكذلك أيضاً ذكر صاحب «الوثائق المجموعة» وغيره ، ولم أر ما يخالف ذلك .

خليل : وينبغي أن يقيد تجريح من يزكي بأن يكون من يجرح ليست عدالته بينة ، فإن بعض الشيوخ أشار إلى أنه يتفق على أنه لا يقبل تجريح من يزكي البين العدالة ؛ لأن الحاكم لما نصبه للعدالة كان الاعتماد على قوله أولى .

عياض : والمبرز بكسر الراء المشددة ؛ أي : ظاهر العدالة سابقاً غيره متقدماً فيها ، وأصله من تبريز الخيل في السبق ، وتقدم سابقها ، وهو المبرز لظهوره وبروزه أمامها .

فرع :

ما ذكرناه من الإعذار هو المعمول به ، وصفة ذلك أن يقول : شهد عليك فلان ، فإن كان عندك مدفع ادفع عن نفسك ويعلمه أن له التجريح إن كان يجهل ذلك ، قيل : وهذا الخلاف فيه .

واختلف هل يقول له : دونك والجرح ؛ فقال مالك : لا يقول له ، وفي ذلك توهين للشهادة ، وقال ابن نافع : إذا عدل الشاهد فيقول القاضي للمطلوب : دونك والجرح وإلا حكمت عليك ، وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن كنانة .

وقال أشهب : يقول له ذلك إن قبل الشهود بالتزكية ولا يقوله في المبرز .

وقال ابن القاسم : يقول له ذلك إذا كان ممن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف .

ابن راشد : والأول أصوب .

ابن عبد السلام : وظاهر «المدونة» إن طلب ذلك الخصم مكنه وإن لم يطلبه ، فإن لم يظن به جهلاً أو ضعفاً دعاه إليه وإلا فلا .

وَيُؤَجِّلُ الْخَصْمَ لِلتَّجْرِيحِ ثُمَّ يَحْكُمُ عَلَيْهِ

يعني : فإن ادَّعَى الْمُدَّعَى عليه أن عنده تجريحاً أجَّلَهُ في إثباته ، ولم يذكر المصنف مقدار الأجل ، وهو الأصل ؛ لأنه ينبغي أن يُوَسَّع لمن لا يعلم منه اللدد ، ويُضَيَّقَ على من علم

منه ذلك ، لكن جرى العمل على أحد عشر يوماً ، فمن القضاة من يجمعها ، ومنهم من يؤجله ثمانية أيام ثم يرفعه ، فإن طلب الزيادة أجله ثلاثة .

ابن راشد : وعلى التفرقة جرى العمل .

وَقِيلَ لابْنِ الْقَاسِمِ : أَيُجْرَحُ الشَّاهِدُ سِرا؟ قَالَ : نَعَمْ

هو ظاهر ؛ لما يحصل في الإظهار من العداوة .

وَلَوْ سَأَلَ ذُو الْحَقِّ عَنِ الْمُجَرِّحِ فَعَلَى الْحَاكِمِ إِخْبَارُهُ

لأنه قد يكون بين المجرح وصاحب الحق عداوة ، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة ، واختلف إذا كان صاحب الحق ممن يُتَّقَى شَرُّهُ هل يُعْلَمُ بالمجرِّح أم لا ؟ حكى المتيطي وغيره في ذلك قولين ، وقد تقدم عن ابن بشير أنه عمل بالقول بعد الإخبار .

ابن عبد السلام : وإنما يلزم عندي الإخبار إذا كان التجريح من بينة ، وأما إن كان المعول في القدح على أن القاضي سأل الشاهد عن ذلك سراً فحصل عنده ما يقدح في شهادته فلا يلزمه أن يخبر بذلك الحق ؛ إذ لا إعذار في ذلك على أظهر القولين .

وَيَكْفِي فِي التَّعْدِيلَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضاً وَقِيلَ : أَوْ أَعْلَمُهُ أو أَعْرِفُهُ ، وَقِيلَ : أَوْ أَرَاهُ عَدْلاً رِضا ...

ويكفي : هو عدل رضا هو اختيار مالك وأصحابه ؛ لأن العدالة تشعر بسلامة الدِّيْنِ، والرضا يشعر بالسلامة من البَلَهِ والغفلة .

واختار الشافعي أن يقول : عدل جائز الشهادة أرضاه لي وعليَّ ، وليس ذلك بتزكية عندنا ، قاله عبد الوهاب ؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمتهم لغرض له فيه ولا يرضى بالعدل ، وقولنا موافق للقرآن لقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق:٢] وقوله : ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾[البقرة:٢٨٢]، وظاهر كلام المصنف أنه لا يكفي أحد اللفظين ، وهو الذي صرح به في «الجلاب»[1] .

قال في «الكافي»[2]: وهو تحصيل مذهب مالك ، وقال ابن زرقون : المعلوم من

---

(١) « التفريغ » (٢/٢٣٦) .

(٢) « الكافي » (ص / ٥٠٠) .

المذهب خلافه ، وأنه لو اقـتصر على أحد اللفظين من العدالة والرضـا أجزأ ، وهو معلوم لمالك وسحنون وغيرهما .

واختار اللخمي التفصيل : فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل؛ لأن العدل من رضي للشهـادة ، والرضا عدل ، وقد ورد القرآن بقبـول شهادة من وصف بإحـدى الكلمتين ، ولو سـأل عن الأخرى فـوقف كان ذلك ريبـة في تعديله ويسـأل عن السبب في وقوفه فقد يذكر وجهاً لا يقدح في العدالة ، أو وجهاً يريب فتقف عنه .

وقوله : (**وَقِيلَ : أَوْ أَعْلَمُهُ أو أَعْرِفُهُ**) يعني : أن القول الأول يشترط أن يقول : أشهد وهو القول : «يكفي عـنده أشهد و أو أعلمـه عدلاً رضاً، أو أعـرفه» وهو لمالك من رواية ابن كنانة، وزاد بعـد: «عدل رضـا» «جائز الشـهادة» ولا يقـبل منه: «لا أعلمـه إلا عدلاً رضاً».

وقـوله : (**وَقِـيلَ : أَوْ أَرَاهُ**) **ابن عبـد السلام** : لمطرف وابن الماجشـون وابن عبد الحكم وأصبغ أنه يجزيه عندي : عدل رضا وليس عليه أن يقول : هو عند الله رضاً ولا أن يقول : أرضاه علي ولي ، ورواه أشهب عن مالك رحمه الله .

والأقرب أن مراد المصنف بهـذا القول ما لمالك في «المجموعـة» قال : إذا قال المزكي : «لا أعلم إلا خيرا» ليس هذا بتزكية حتى يقول : أعلمه وأراه عدلاً لأن قول المصنف : (**أَوْ أَرَاهُ**) يقتضي أن هذا القـائل يوافق على : أعلمه أو أعرفه ولم يقع فـي قول مطرف أعلمه ولا أعرفه ، **فإن قيل** : لم يقع أيضاً في «المجموعة» أعرفه ، **قيل** : هي في معنى أعلمه ، والله أعلم .

وَلا يَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ التَّعْدِيلِ

لأن التعديل إنما يكون بعد الصحبة الطويلة واخـتبار الأفعال الكثيرة وذكر ذلك يطول ، وقد تعسر العبارة دونه فـيسقط لما فيه من المشقة ولهذا لم يختلف فـيه كما اختلف في ذكر سبب الجرح ؛ لأن الجرح يكفي فيه الشيء الواحد .

وَفِي سَبَبِ الْجَرْحِ ثَالِثُهَا لِمُطَرِّفٍ : إِنْ كَانَ عَـالِماً بِوَجْهِهِ لَمْ يَجِبْ ، وَرَابِعُهَا لأَشْهَبَ : إِنْ كَانَ غَيْرَ مُبَرِّزٍ لَمْ يَجِبْ ...

تصور الأقوال لا يخفى عليك ، والأقرب أنه لابد من ذكر سببه ؛ لاختلاف العلماء في

أسبابه مع غموض بعضها ، وقد جُرِحَ أقوامٌ مِنَ المحدثين وَنُسبُوا إلى أشياء هُمْ منها بَرَاءٌ ، واستُفْسِرَ مَنْ جَرَحَهُمْ فَذَكَرَ ما لا يصلح ؛ لأن بعضهم قال : رأيته يَبِيْعُ ولا يُرْجح في الميزان ، وقال آخر : رأيته يُغْتَابُ بحضرته ولا ينكر ، وقال بعضهم : رأيته يبول قائماً ، فقيل : وإذا بال قائماً ، قال : يتطاير عليه بوله ، فقيل له : فهل رأيته صلى بعد ذلك ؟ قال : لا ؛ فظهر غلطه في التجريح لما كوشف عن سببه .

والتفت أشهب إلى حال المُجَرَّحِ بفتح الراء ؛ فإن كان غير مبرز لم يجب على من جرحه ذكر السبب ، وإن كان مبرزاً وجب ، وذكر اللخمي وابن شاس وغيرهما هذه الأربعة .

وذكر المازري في «شرح البرهان» في الأصول له أن الخلاف إنما يحسن إذا وقع ذلك من عالم بالجرح والتعديل ، قال : ولا يحسن أن يذهب محصل إلى قبول ذلك مطلقاً من رجل غمر جاهل لا يعرف ما يجرح به ولا ما يعدل ، وعلى هذا فلا يبقى في المسألة إلا ثلاثة أقوال .

وَلَوْ شَهِدَ فَزُكِّيَ ثُمَّ شَهِدَ فَثَالِثُهَا : إِنْ لَمْ يُغْمَزْ فِيهِ بِشَيْءٍ لَمْ يَحْتَجْ ، وَرَابِعُهَا : إِنْ كَانَ الْمُزَكِّي مُبَرِّزاً لَمْ يَحْتَجْ ...

يعني : أن الشاهد إذا زكي ثم شهد مرة أخرى ، فروى أشهب أن شهادته تقبل بالتزكية الأولى ، وقال سحنون : لا تقبل ، ويكلف التزكية كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته .

قال في «البيان»[1]: وهو إغراق في الاستحسان ، قال : لأنه قد لا يعرفه غير الذين عدلوه أولاً وقد ماتوا أو غابوا ؛ فيبطل حقا وقد شهد به من زُكِيَ وثبتت عدالته .

والثالث لمالك في «الواضحة» من رواية مطرف وابن الماجشون : أنه لا يحتاج إلى تعديل آخر إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه .

والرابع لابن كنانة : إن زكاه مَنْ هو مشهور بالعدالة في تزكية لم يحتج إلى إعادة التزكية ، هكذا نقل ابن راشد هذا القول ، وعليه فيضبط المزكي في القول الرابع من كلام المصنف بالكسر اسم فاعل ، وضبطه بعض من تكلم على هذا الموضع بالفتح على أنه اسم

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/٥١) .

مفعول ، وهو مقتضى نقل الباجي لأنه قال : وقال ابن كنانة : المشهور بالعدالة يجزئ فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمرين ، والذي ليس بمعروف يتوقف فيه على تعديل ثان .

والضبط الأول أظهر ؛ لأن المبرز إنما يقال لمن هو ثابت العدالة .

ولابن القاسم في «العتبية»[١] : إن كانت الشهادة قريبة من الأولى ولم تطل جداً لم يكلف تزكية ، وإن طال فيكشف عنه ثانية ، طلب ذلك المشهود عليه أم لا ،والسَّنَةُ طول .

ولأشهب في «المجموعة» : إن شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل الأول ، فإن مات عدل مرة أخرى ، وإلا لم يقبل .

وَإِذَا عُدِّلَ وَجُرِّحَ فَفِي تَقْدِيمِ الْجَرْحِ أَوِ التَّنَافِي قَوْلَانِ

القول بتقديم الجرح لابن نافع وسحنون ، قال في «البيان»[٢] : وهو دليل ما في السرقة من «المدونة» ورواية عيسى عن ابن القاسم .

قوله : (أَوِ التَّنَافِي) وهو القول الثاني .

ابن عبد السلام : فلا يريد بالتنافي سقوط الشهادتين معاً ؛ لأن هذا تغليب للجرح ؛ لأنه إذا سقطت الشهادتان يبقى كالمجهول ، وإنما مراده أن يصار إلى الترجيح بزيادة العدالة أو زيادة العدد عند من جرح به ، ولهذا كان ما وقع في بعض النسخ عوض التنافي (وَالأَرْجَحُ أَحْسَنُ) .

ولمطرف وابن وهب أن بينة التعديل أولى ؛ لأنها شهدت بفضل ؛ فهي أولى من القول بالشر ، واختار ابن رشد وغيره تقديم الجرح ؛ لأنها علمت ما لم يعلم المعدلون ، وقيد الخلاف بما إذا قال المعدلون : هو جائز الشهادة وقال المجرحون : هو غير جائزها ، وأما إن فسر المجرحون الجرحة فلا خلاف في تقديمهم .

وأشار المازري إلى أنه ينبغي أن يتفق على التجريح إذا اجتمعت البينتان على إثبات شيء وضده كقول المجرحين : رأيناه عاكفاً ليلة كذا على شرب الخمر ويقول المعدلون : شاهدناه تلك الليلة عاكفاً على الصلاة فيقطع بكذب إحداهما .

ابن عبد السلام : والمسألة عامة فيما إذا تساوى عدد المعدلين والمجرحين أو اختلفا ، وإن

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/٥١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١٠/٧٥) .

كان القاضي الباقلاني حكى الإجماع إذا تساوى عدد المعدلين والمجرحين ، أو كان عدد المجرحين أكثر على تقديم شهادة المجرحين ، وقصر الخلاف على ما إذا كان المعدلون أكثر ، وأنكر هذا غيره ، والصحيح في النقل ما قدمناه انتهى .

فرع :

إذا اتفق شاهدان على تجريح شاهد ، لكن اختلفا في سببه كما لو شهد أحدهما بخيانته وآخر بزناه ، فاختلف قول سحنون في تلفيقها ، وبالتلفيق قال ابن عبد الحكم .

الْمَوَانِعُ : الأَوَّلُ : التَّغَفُّلُ ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : قَدْ يَكُونُ الْخَيِّرُ الْفَاضِلُ ضَعِيفاً عَقْلُه لِغَفْلَتِه فَلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَقِيلَ : إِلا فِيماَ لا يَكَادُ يُلَبَّسُ فِيهِ ...

قول ابن عبد الحكم ظاهر ، ومثال ما لا يلبس فيه أن يقول : رأيت هذا قبل هذا ، أو سمعت هذا قال لزوجته : أنت طالق بخلاف ما كثر من الكلام وأبطل بعضه ببعض ، ولهذا يعتمد أكثر أهل الزمان في تزكيتهم الشاهد في قضية ثم لا يزكونه في أخرى ، ولم يذكر المازري وابن شاس هذا على أنه خلاف بل ساقاه على أنه تقييد ، وهو كذلك إن شاء الله تعالى خلاف ما قاله المصنف .

الثَّانِي : أَنْ يَجُرَّ بِهَا أَوْ يَدْفَعَ كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوثِه الْمُحْصَنِ بِالزِّنَى أَوْ قَتْلِ الْعَمْدِ مَا لَمْ يَكُنْ فَقِيراً ، أَوَ كَمَنْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْداً يُتَّهَمُ فِي وَلائِه ، وَكَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ جَرَحَ مَوْرُوثَهُ ، وَكَوَصِيٍّ شَهِدَ بِدَيْنٍ لِلْمَيِّتِ ، وَكَمُنْفَقٍ عَلَيْه شَهِدَ لِمُنْفِقٍ ، وَفِي عَكْسِه قَوْلانِ ...

المانع الثاني : أن يجر بشهادته نفعاً لنفسه أو يدفع عنها ضرراً ، وذكر للجر أمثلة :

أولها : أن يشهد على موروثه المحصن بالزنا أو بقتل العمد ؛ لأنه يتهم أن يكون قصد قتله ليرثه .

وقوله : (مَوْرُوثَهُ) أعم من أن يكون أباً أو غيره ، وقيد الموروث بالإحصان وبأن لا يكون فقيراً احترازاً من البكر ومن الفقير ؛ لعدم التهمة فيهما .

وهكذا قال أشهب في أربعة أولاد عدول شهدوا على أبيهم بالزنى وهو فقير : أنه يرجم، وحمله ابن رشد[1] على أنهم ممن يعذر بجهل في شهادتهم بالزنى على أبيهم ، أو

---

(١) « البيان والتحصيل » (١١١/١٠) .

أنهم دُعُوا إلى شهادة عليه كأن يقذفه رجل بالزنى فيسأل شهادتهم ليسقط عنه حد القذف ، وأما إن جهلوا ولم يُدعَوا فذلك عقوق منهم ؛ لأنهم مأمورون بالستر فلا تجوز شهادتهم .

ونقل أبو محمد عن ابن اللباد قولاً آخر أنها لا تجوز وإن كان الأب فقيراً ؛ لأنهم يتهمون بإسقاط نفقته اللازمة لهم ، وهذا لا يكون إلا في الأب وإنما يتم إذا كان الأب عاجزاً عن التكسب ، وأما إن كان قادراً عليه ويتكسب فلا ، وقال ابن لبابة : شهادتهم عليه بما يوجب قتله جائزة ملياً كان أو معدوماً ، قال : ولا يتهم العدول بالميراث ولا بطرح النفقة .

ابن رشد[1] : وله وجه في المبرز .

المثال الثاني : أن يشهد أن موروثه أعتق عبداً فلا تجوز شهادته ؛ لأنه يتهم في قصد ولايته وشرط في «المدونة» أن يكون هذا ممن يرغب في ولائه ، وأن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات ، وأن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون لو مات حينئذ ورثه ، وأما إن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما فتجوز ، ولو لم يتهم الولدان في ولائه لدناءته جازت شهادتهما ، والتهمة في هذه المسألة ضعيفة ؛ لأن هذه الشهادة إنما يحوز الابنان بها المنفعة بتقدير أن يموت العبد قبلهما ، وقد يموت عن غير مال .

المثال الثالث : أن يشهد رجل أن رجلاً جرح ابن عم الشاهد أو غيره ممن يرثه الشاهد لو مات ؛ لأنه إذا مات يقسم هذا الشاهد ويستحق الدية ، أما لو شهد له بجرح خطأ وقد برأ الجرح ، فيعود إلى الشهادة بالمال وهي جائزة ما لم تقرب القرابة بينهما كما سيأتي .

المثال الرابع : إذا شهد الوصي بدين للميت لم تجز شهادته ؛ لأنه يجر بذلك النظر في المال ، وهذا بشرط أن يكونوا صغاراً ، قال في «المدونة»[2] : وإن كانوا كباراً يلون أنفسهم فتجوز شهادته ؛ لأنهم يقبضون لأنفسهم .

المثال الخامس : أن يشهد المنفق عليه للمنفق ، وهذا المثال هو أول مسألة من شهادات «المدونة» ، والتهمة فيها للشاهد قوية ؛ لأنه يخشى من تركه الشهادة أن يقطع عنه النفقة .

قوله : **(وَفِي عَكْسِهِ قَوْلَانِ)** أي : عكس الخامس ، وهي شهادة الشاهد لمن في نفقته ؛

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/ ١١١) .

(٢) « المدونة » (١٤/ ٣٣٧) .

أجازها ابن حبيب ، ومنعها بعض القرويين إذا كان من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ؛ لأن تركه للنفقة عليه إذا كان فقيراً معرة ، فيتهم أن يشهد له ليقطع عنه النفقة .

ابن يونس : وهو استحسان ، وعلى هذا فالخلاف مخصوص بالقريب ، ولا يعم الأجنبي ، وكلام المصنف لا يؤخذ منه هذا ، وكذلك اختلف في شهادة الوصي على الطفل الذي في ولايته ، فالمشهور جوازها ، وفي «الجلاب»[1] قولاً آخر بعدم الجواز ؛ لأنه يتهم أن يكون كارهاً في النظر لمحجوره فيضيع ماله .

فَلَوْ شَهِدَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ فِي وَصِيَّةٍ فَإِنْ كَانَ مَا لَهُ كَثِيراً لَمْ يُقْبَلْ فِيهِمَا ، وَإِنْ كَانَ يَسِيراً فَثَالِثُهَا : يُقْبَلُ لِغَيْرِهِ دُونَهُ ...

احترز بالوصية من أن يشهد لنفسه ولغيره في غير وصية فلا تصح له ولا لغيره على المشهور ؛ لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها ، وأجازها في «الموازية» في غير الوصية أيضاً إذا كان ما شهد به له يسيراً جداً ، والفرق بينهما على المشهور أن الموصي قد يخشى معالجة الموت ولا يحضره إلا الموصى له فيضطر إلى إشهاده بخلاف غيرها ، والمشهور مقيد بما إذا كان الجميع في ذكر حق على ما قاله الشيوخ ، ولو كانت في حقين لجازت للأجنبي ، وكذلك لو أدى الشهادة لفظاً ؛ إذ لا يقدح ذكر ما له عليه وإدخاله ذلك في شهادته بما شهد به لغيره إذا لم يكن حقاً واحداً .

وقوله : (**فَإِنْ كَانَ مَا لَهُ كَثِيراً**) أي : في الوصية ، و (**مَا**) موصولة ، وما قاله من عدم القبول إذا كان الذي له في الوصية كثيراً هو المشهور ، وفي «الجلاب» رواية أخرى بالجواز لغيره فقط ، وأما إن كان نصيبه يسيراً فحكى المصنف ثلاثة أقوال :

الأول : **يُقْبَلُ** له ولغيره ، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» ، ورواه مطرف عن مالك .

الأبهري : وهو استحسان ، فإن لم يكن في الوصية شاهد غيره حلف الموصى له مع شهادته ويأخذ هو ما له فيها بغير يمين ؛ لأنه يسير في حكم التبع .

والقول الثاني : عدم القبول له ولغيره ، رواه ابن وهب عن مالك ، وعلله الأبهري بأنه جار لنفسه ، قال : وهو القياس .

والثالث : **يُقْبَلُ** لغيره ولا **يُقْبَلُ** له ، وهو أيضاً لمالك ، وبه قال ابن الماجشون .

وعليه فإن لم يكن إلا شاهد حلف الموصى له واستحق ، وإن كانا شاهدين كل منهما

(١) « التفريع » (٢/٢٣٧) .

شهـد له ولغيره أخذ الموصى له بغـير يمين ، وحلف كل واحد منهـما واستحق مع شـهادة صاحبه .

وحكى في «المقـدمات»[١] رابعاً : أن شهادته تجوز له ولغيـره إن كان معه شاهد غيره فتثبت الوصية بشهادتهما ويأخذ ما له فيـها بغير يمين ، وإن لم يكن معه غيره فتجوز لغيره ولا تجوز له ، ويحلف الغير مع شهادته .

وفـي « المدونـة »[٢]: عن يحيى بن سعـيد إن كان معه غيره جـازت له ولغيره ،وإلا جازت لغيره فقط .

سحنون : يريد : إذا كان معه غيره أخذ ما شهد به لنفسه بلا يمين إذا كان تافهاً ، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه - أخذاه بغير يمين .

وقال بعض القرويين : يحـتمل أن يريد : إن كان وحده جازت شهـادته لغيره مع يمينه ولم يأخذ الشـاهد شيئـاً ، وإن كان معـه غيره أخـذ الغير بغـير يمين ؛ لأنه اجتـمع عليه شاهدان، وأخذ الشاهد بيمين ؛ لأن شهادته لنفسه ساقطة .

وخصـص صاحب «المقـدمات»[٣] هذا الخلاف بما إذا كـانت شهادة الشاهد في وصـية مكتوبة، قال : وإن شـهد على الوصية لفظاً بغـير كتاب فإن شهـد لنفسه بيسيـر فلا تجوز لنفســه باتفاق، وتجوز لغـيره مع يمين الغيـر إن لم يكن إلا ذلك الشاهد ، وإن شهـد آخر كذلك أخذ غيرهما بغير يمين ، وأخذ كل من الشاهدين بشهادة صاحبه بشرط أن يحلف ، وقد يقال : لا تجـوز له ولا لغيره على قول مطرف وابن الماجشـون ، ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات .

وَأَمَّا شَهَادَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلآخَرِ فَجَائِزَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ

لما تكلم على من شهد لنفـسه ولغيره شرع فـيمن شهد لمن شهد له ، وذكـر أن المشهور جواز الشهـادتين ، وظاهره سواء كان المشهود عليه بالحق واحـداً أو لا ، في مجلس واحد أو مجلسين متقاربين أو متباعدين ، وهو قول ابن القاسم في «العتبية»[٤] فيمن شهد لرجل

(١) « المقدمات » (٢/ ١٥) .

(٢) « تهذيب المدونة » (٣/ ٢٣١) .

(٣) « المقدمات » (٢/ ١٥) .

(٤) « البيان والتحصيل » (١٤/ ٢٢٩) .

بعشرة دنانير وشهد المشهود له للذي شهد له على آخر - أن ذلك جائز ، وقاله سحنون ، والشاذ منعها ، وإليه رجع سحنون .

اللخمي : وقال مطرف وابن الماجشون : إن شهد بعضهم لبعض على رجل واحد في مجلس واحد لم يجز ، وإن كان شيئاً بعد شيء جاز جميعها وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين مفترقين جاز ذلك في مجلس أو مجلسين ، وأرى أن ترد جميعاً ، وسواء كانت على رجل أو رجلين في مجلسين أو مجلس بلفظ أو كتاب ؛ لأنهما يتهمان على : اشْهَدْ لِي وَأَشْهَدُ لَكَ إلا أن يطول ما بينهما ، انتهى .

وقول مطرف ثالث ، واختيار اللخمي راجع إلى المنع مطلقاً ، ولم يحك المازري في اختلاف المجلس خلافاً في القبول لأنه قال : إن شهد رجلان لرجلين بدين لهما على زيد، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين الأولين بحق آخر على زيد بعينه فإنه إن كان ذلك في مجلسين متقاربين أو متباعدين جازت الشهادة ، وإن كان ذلك في مجلس واحد فظاهر المذهب على قولين : المنصوص منهما لمطرف وابن الماجشون رد الشهادة ، وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها ، ثم أشار إلى أنه ينبغي أن يلتفت في هذا إلى التبريز في العدالة وحقارة المشهود فيه ، وأنه بحيث لا يتطرق فيه طلب المجازاة في شهادة بشهادة .

وَفِيهَا : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ

هي في «المدونة» [1] في كتاب المحاربين ، وعلله فيها بأنه لا سبيل إلى غير ذلك ، ونص فيها على القبول إذا كانوا عدولاً سواء شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ، ولعل المصنف أتى بها استشهاداً للمشهور الذي قدمه ، ولم يَعْتَبِرْ تعليله في «المدونة» بالضرورة ، وما قدمه مطلق .

فإن قلت : القبول هنا مخالف لما قالوه في المجتلبين أنه لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يكون النفر الكثير عشرين فأكثر ، وأباه سحنون في العشرين .

قيل : فرق بينهما ابن سهل بأن المجتلبين تذكرهم حمية البلد فلذلك رد شهادتهم .

وَأَمَّا الدَّفْعُ فَكَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ خَطَأً

لما ذكر أمثلة ما يَجُرُّ به الشاهد لنفسه نفعاً شرع في تمثيل ما يدفع به عن نفسه ضرراً وذكر المثالين :

---

(١) « المدونة » (١٦/٢٩٩) .

الأول : أن يشهــد عدلان أن فلاناً قتل فـلاناً خطأ فشهد عــدول من العاقلة التي وجب عليها القيام بالدية بتجريح شاهدي القتل فلا تقبل ؛ لأنها تدفع ما لزمها من الدية .

ابن عبـد السلام : وقد أطلقوا القـول برد هذه الشهادة مع أن الفقـير لا يلزمه شيء ، والمقدار الذي يلزم الغني يسيـر جداً على ما يتبين في موضعه ، وقـد تقدم حكم من شهد لنفسـه في وصية أو غيـرها ، وَرُدَّ بأن الكلام فيمن يلزمه أداؤها فـلا يُرَدُّ الفقير ، وتـهمة الدفع أقوى ؛ لأن كثيراً من الناس لا يسهل عليه إخراج شيء وإن قَلَّ .

وَكَشَهَادَةِ الْمِدْيَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ

هذا هو المثال الثاني ، والمديان بكسر الميم وتخفيف الدال : الذي عليه الدَّيْن .

احترز بالمعسـر مما لو كان موسراً فإنه تجوز شهـادته ، قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون .

والضمير في : (لِرَبِّهِ) عائد على الدين المفهوم من المديان ، وعلله مطرف بأنه كالأسير في يده ، وقيده الباجي : بأن يكون الدين حالاً أو قرب حلوله ، وأما إن كان بعيداً فيجيء على مـذهب سحنون جواز الـشهادة ، وعلى قـول ابن وهب ردها ، وفسـر الغني بأن لا يستضر بإزالة هذا المال عنه ، وأما إن كان يستضر بأخذه منه فترد شهادته .

ابن زرقـون : وتجوز شهادته فيما عدا المال - قاله مطرف - ولما يرجو أن يكافئه على ما شهد له به إما بصبر عليه أو بتخفيف عنه من دينه ، فلا فرق بين المال وغيره من الحقوق ، وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال .

خليل : وينبغي أن يقيد العسر هنا بأن يكون إعساره ثابتاً عند الحاكم ، والله أعلم .

وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ جَارٌّ

معناه أن يشهـد رب الدين لمديانه بمال فإن شهادته ترد ؛ لأنه يتـهم أن يكون شهد له به ليقضيـه ، وما قدرنا به المسألة بالمال هو كذلك في المازري وغيـره ، وكأن المصنف استغنى عن ذلك بقوله : (لأَنَّهُ جَـارٌّ) وهذا مذهب ابن القاسم ، وأجازها أشهب وإن كان المديان معدماً ، وأشار بعـضهم إلى التفرقة بين أن يكون المديان مَلِيا فتجوز ، أو مُعْـدَمًا فيمتنع ، ولعل المصنف إنما أخـر هذه المسألة ولم يقدمـها في أمثلـة الجر للاختـصار ، والله أعلم .

واختلف في شهادة العامل لرب المال ؛ فقال سحنون : إن كان المال عيناً رُدَّتْ وإن كان في سلع جازت ، وقال ابن وهب : وإن كان ملياً قبلت وإن كان معدماً ردت ، وقال ابن القاسم : هي جائزة ملياً كان أو معدماً .

بعضَ الشيوخ : وكذلك شهادة رب المال للعامل فيه الثلاثة الأقوال .

الثَّالِثُ : أَكِيدُ الشَّفَقَةِ بِالنَّسَبِ أَوِ السَّبَبِ كَالأُبُوَّةِ وَالأُمُومَةِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَالْبُنُوَّةِ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ فِيهِمَا ...

المانع الثالث : الشفقة الأكيدة لا مطلق الشفقة ؛ إذ تجوز شهادة بعض الأقارب لبعض؛ لأنه لا يوجد في جميعهم أكيد الشفقة ، والباء في : (**بِالنَّسَبِ**) للسببية ، ومراده بالنسب القرابة ، وبالسبب الزوجية كما يفعل الفرضيون .

ابن عبد السلام : ويحتمل أن يريد بالنسب عموديه الأعلى والأسفل ، وبالسبب من يدلي بهما ، وَذَكَرَ الزوجية على طريق التكملة .

خليل : وفيه بُعْدٌ وضمير (**عَلَوْا**) عائد على الآباء والأمهات ؛ فيندرج الأجداد والجدات، وغلب المصنف في علو المذكر ، وضمير (**سَفَلَتْ**) عائد على البنوة .

سحنون : ولا تجوز شهادة ابن الملاعنة للذي نفاه ، واستدل مالك على هذا الأصل في «المجموعة» بقول عمر رضي الله عنه : «**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين**»[1] وجعله في «المدونة» من قوله عليه الصلاة والسلام .

وحكى بعض الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد لأبيه دون العكس ، وهي حكاية مستنكرة وربما كانت وهماً .

ابن رشد [2]: شهادة الأب عند ابنه ، أو الابن عند أبيه ، وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه ، وشهادة كل منهما على حكم صاحبه ، وشهادة كل منهما مع شهادة صاحبه - الحكم فيها كلها سواء ، والاختلاف فيها كلها واحد ، قيل : إن ذلك جائز ، وهو قول سحنون ؛ لأنه أجاز [في «نوازله» من كتاب الشهادات][3] شهادة الأب على

---

(١) أخرجه مالك (١٤٠٣) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٦٥٠) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٩/٢٦٩) .

(٣) سقط من ط .

قضاء ابنه بعد عـزله ، وأجاز هنا شهادته عنده بشرط التبـريز ، قال : وينبغي هذا الشرط عندي في بقيتها ، وهو قول مطرف ؛ لأنه أجاز شـهادة كل واحد منهما على شهادة الآخر وقيل : ذلك لا يـجوز ، وهو قول أصـبغ ؛ لأنه لم يجز شـهادة كل منهـما على شـهادة الآخر، وكذلك الذي يأتي على مذهبه في بقيتها .

وفرق ابن الماجشون بين شـهادته معه وشهادته على شهـادته ، وبين شهادته على حكمه بعـد عزله ؛ فـأجـازها في الأولين ، وردها في الأخـرى ، قال : وذلك تناقض ، وأمـا تعديل كل منهـما لصاحبه فـلا يجوز عند واحد منهم إلا ابن الماجشـون فإنه قال : إذا لم يكن نزعه وليس له قام ، وإنما الذي نزعه وقام به أحيى شهادته ، فلا بأس أن يصفه بالذي تتم به شهادته من عدالته .

ابن رشد : وفيه بُعْدٌ .

وقوله : **(وَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ)** فيهما الإشارة إلى الأبوة والبنوة .

وقوله : **(فِيهِـمَا)** عائد على الزوجين المفهومين من السياق ؛ أي : لا تجوز شهادة كل منهما لصاحبه .

ابن عبـد السلام : وأشار إلى خلاف النخعي في قوله : تقبل شهادة الزوج لزوجته دون العكس ، وقال شيخنا : الضمير عائد على الجر والرفع .

فرع :

فلو كانت الشهادة بغير مال كما لو شهد الزوج أن سيد زوجته أعتقها ، وشهد معه غيره لم تقبل شهادته لاتهامه على إخـراجها من الرق ؛ ليكون ولده منها حراً ، وهل يُمكَّنُ من وطئهـا ؟ عندنا قولان : أحدهمـا أنه لا يحل له ذلك ؛ لكونه يرق ولداً يعتقـد أنه حر ، فيكون وطؤه سبباً لارتقاق ولده ، وكذلك لو كان الزوج عبداً لكان لها فراقه ؛ لاعترافه أن الفراق صار بيدها لما عتقت ، وإن رضيت بالبقاء فهل يُمكَّنُ مِنْ وطئها ؟ فيه قولان ، وإذا قلنا : يُمكَّنُ الزوج من وطئها إذا ردت شـهادته فقال بعض الأشياخ : يشتـريها ليفرق بين ولده الرقيق وولده العتيق .

وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ بِتَوْكِيلِهِمْ غَيْرَهُمْ بِخِلافِ تَوْكِيلِ غَيْرِهِمْ لَهُمْ

يعني : أن الأب والولد والزوج والزوجة تجوز شهادتهم على بعضهم بعضاً بأنهم وكلوا

غيرهم إذا كانت المنفعة للغير ؛ لأنها شهادة عليهم ، ولا تجوز شهادتهم على الغير بأنه وكلهم ، ولهذا قال في «المدونة»[١] في الشفعة : ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريب فلا يجوز أن يشهد أن فلاناً وَكَّلَهُ على شيء ، ويجوز أن يشهد عليه أنه وَكَّلَ غيره ؛ فأتى بلفظ (له) حيث منع الشهادة ، وبلفظة (عليه) حيث أجازها .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَخِ غَيْرِ الْمُنْفَقِ عَلَيْـهِ لأَخِيهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَـانَ مُبَرِّزًا ، وَقِيلَ : فِـيمَا لا تَتَّضِحُ فِيهِ التُّهْمَةُ ...

احترز بغير المنفق عليه من أن يكون الأخ الشاهد في نفقة أخيه فلا تجوز شهادته ، فإن كان الشاهد هو الأخ المنفق فقد تقدم فيه خلاف .

وقوله : (**تَجُوزُ**) يريد : في الأموال وما في معناها لأن المازري وغيره نقل اتفاق أهل المذهب على رد شهادة الأخ لأخيه بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً ، أو يدفع به مَعَرَّةً ، أو تقتضيه الحمية والعصبية ، مثل أن يشهد لأخيه وهو نازل القدر أنه تزوج امرأة لها قدر ممن يتشرف بنكاحها ، أو يشهد أن فلاناً قذفه ، أو يجرح من جرح أخاه ، وكذلك رأى غيره أنه يتفق على رد شهادته له بالمال الكثير الذي يحصل له به الشرف ، والمشهور أنه لا تجوز شهادته له في جراح العمد خلافاً لأشهب ، والقول بالجواز وقع في بعض ألفاظ «المدونة» ، والقول باشتراط التبريز هو الذي في شهادات المدونة ، واختلف الشيوخ ؛ فحمله الأكثرون على أنه خلاف كما فعل المصنف ، ورأى بعضهم أن ما في أول الشهادات مقيد لغيره .

وفي «الرسالة»[٢] : وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه ، وظاهره عدم اشتراط التبريز .

قال صاحب «المقدمات»[٣] و «البيان»[٤]: مذهب ابن القاسم اشتراط التبريز في ستة مسائل:

هذه أولها .

الثانية : إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها .

---

(١) « المدونة » (١٤/ ٤٥١) .

(٢) « الرسالة » (ص/ ١٣٣) .

(٣) « المقدمات » (٢/ ١٤) .

(٤) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٢٦) .

والثالثة : شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله .

والرابعة : شهادة المولى لمن أعتقه .

والخامسة : شهادة الصديق الملاطف لصديقه .

والســـادســة : شهـادة الشريك المفـاوض لشريكه في غيـر مال المفـاوضة ، وزاد في «المقدمات» التزكية .

وقـوله : **(وَقِيلَ : فِيمَا لا تَتَّضِـحُ فِيهِ التُّهْمَةُ)** ليس هذا خلافاً على مـا تقدم من حكاية المازري الاتفاق ، لكـن حكاه ابن شاس[1] على أنه خلاف ؛ لأنه قال : وأما شهادة الأخ لأخيـه فأجازها في الكتـاب من رواية ابن القاسم ، إلا أن يكون في عيـاله ، وقال بعض أصحـابنا : لا تجوز على الإطلاق ، وإنمـا تجوز على شرط ، ثـم اختلف في تحقـيق ذلك الشرط ؛ فـفي «الموازية»: لا تجوز شهـادته إلا أن يكون مبرزاً ، وقـيل : تجوز إذا لم تنله صلته .

وقال أشهب : تجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يـكون مبرزاً فتجوز في الكثير ، وقال غير هؤلاء : تقبل الشهادة للأخ إلا فيما تتضح فيه التهمة ، مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجـاهاً أو يدفع به معرة أو تقتضي الطباع والعـصبية فيه الغـضب والحمية ، كشهادته بأن فلاناً قتله ، أو يجرح من جرحه ، انتهى .

وقال اللخمي بعد أن ذكر أنه لا تجوز شهـادته له فيما تقدم من كلام المازري أنه لا تجوز شهادته فيه: واختلف في شهادته له في الأموال على أربعة أقوال: فقيل: جائزة ، وقيل : لا تجوز ، وقيل : إن كان مبرزاً جازت وإلا فلا ، وقيل : لا تجوز في اليسير دون الكثير .

وقال صاحب «الـبيان»[2] : لا خلاف أن شهـادته له في الأموال جائزة إذا لم يكن في عيال المشهود له ، قيل : مطلقاً ، وقيل : بشرط التبريز ، وألزم أشهب على قوله بالإجازة في جراح العمد أن يجـيزها له في القتل والحدود ، قال : إذا لم يراع في جـراح العمد ما يقع في ذلك من الحمية .

وقال عـياض : قـد اختلف في شـهادته له فـي الحدود والقصـاص وغيـر المال مما هو مستور.

(١) « الجواهر » (٣/ ١٥٥) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٢٧) .

وَفِي جَوَازِ تَعْدِيلِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ

الجواز لابن القاسم وهو ظاهر «المدونة» بشرط التبريز ؛ لقوله فيها[1] : "إذا لم يكن الأخ والأجير في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل " وعلى هذا الظاهر حَمَلَهُ الأكثرون ، وروى ابن زياد وابن نافع عن مالك جواز تعديله ، وقال بعضهم: المراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه فيكون من باب المال ، وبقول أشهب قال ابن نافع وأصبغ وعبد الملك وهو الظاهر ؛ لأنه يتشرف بعدالة أخيه له ، وعلى الأول يجرح من جرحه ، وعلى الثاني لا يجرح من جرحه ، ولابن الماجشون ثالث أنه يعدله ولا يجرح من جرحه ، واختاره ابن حبيب ، وظاهر كلام ابن رشد وغيره أن الخلاف في تجريحه إنما هو إذا جرح بالإسفاه .

وأما إذا جرح بالعداوة فيجوز أن يجرح من جرحه ، ونقل المازري عن بعض الأشياخ أنه مال إلى رد شهادته وإن جرح بالعداوة ؛ لأن في تجريحه بها نقصاً .

المازري : ولعمري إن التهمة فيه لا تتضح اتضاحها إذا ردت شهادة أخيه من ناحية كونه فاسقاً .

وَفِي إِلْحَاقِ أُخُوَّةِ الصَّدَاقَةِ بِأُخُوَّةِ النَّسَبِ قَوْلَانِ

المشهور قبول شهادته لصديقه إذا كان ليس في نفقته ، ولا يشتمل عليه بره وصلته ، وقال ابن كنانة : يقبل في اليسير فقط ، وحكى الباجي عن مالك في القبول والرد روايتين، إذا كان الشاهد هو الذي يصل بالمعروف صديقه المشهود له ، وقد تقدم أن ابن القاسم يشترط في ست مسائل التبريز منها هذه .

ابن عبد السلام : ويؤخذ من كلامه أن من ألحق أخوة الصداقة بالنسب يختلف ، هل يقبلها بشرط التبريز أو بشرط أن لا تتضح التهمة ، والدخول تحت هذه العهدة في النقل صعب .

وَفِي شَهَادَةِ الرَّجُلِ لِزَوْجِ ابْنَتِهِ أَوْ زَوْجَةِ ابْنِهِ ثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ مُبَرِّزاً جَازَ

الجواز لسحنون اعتباراً بالحال ؛ لأن شهادته لم تكن لابنته ولا لابنه ، والرد لابن القاسم نظراً للمال ؛ لأنه أميل لابنه أو ابنته ، والثالث حكاه ابن محرز عن بعض شيوخه،

---

(١) « المدونة » (١٦/٢٧٧) .

واختلف في شهـادة الرجل لأبوي امرأته وولدها من غيره وفي شهـادة المرأة لولد زوجها ، هكذا ألحقه المازري بالخلاف المتقدم .

وَفِي شَهَادَةِ الْوَلَدِ لأَحَدِ وَالِدَيْهِ عَلَى الآخَـرِ ، وَشَهَادَةِ الأَبِ لأَحَدِ وَلَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لِلْمَشْهُودِ لَهُ - قَوْلانِ ...

هكذا حكى ابن مـحـرز هذا الخلاف ، قـال : والصـواب الإجـازة ؛ لأن الشاهد قـد استـوت حالته فـيمن يشهـد له وعليه فصـار بمنزلة شهادته لأجنبـي على أجنبي ، وشرط بعضهم التبريز في قبول هذه الشهادة .

واحترز بقوله : (إِذَا لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ) مما إذا ظهر ميل للمشهود له فإنه يتفق على الرد كما لو شهد للصغير على الكبير ، أو للبار على العاق .

ابن مـحرز : ولو شهد لأبيه على ولده أو لولده وليس في حـجره لَتَخَرَّجَ على الخلاف في شهـادته لأحد أبويه على الآخـر ، ولو شهـد لأبيه على جـده أو لولده على ولد ولده لانبغى ألا يجوز اتفاقاً ، ولو كان على العكس لانبغى أن تجوز اتفاقاً .

فَإِنْ ظَهَرَ مَيْلٌ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ

كما لو شهد للعاق على البار .

وقـوله : (أَوْلَـى) أي : على القول بالجواز ، ولا يريـد أنه يتفق على الجواز ؛ لأن سحنوناً يمنع وإن شهد للأكـبر من أولاده على الأصغر ، والرشيد منهمـا على السفيه الذي في ولايته ، والعاق على البار ، وكأنه رآه حكماً غير معلل وأن المنع في ذلك له .

وقال سحنون في نصراني مات وله ولد نصراني يرثه ، وله ولدان مسلمان يشهدان بدين لأبيهمـا على رجل : إن شهادتهمـا لا تقبل مع ارتفاع التهمـة بموت أبيهما وصـيرورة ماله لولده النصراني .

قالوا : ترد شهادة الأب لولده وإن كان عبداً مع كـون العبد لا يملك ما شهد له أبوه به ملكاً لا يقدر على انتزاعه .

وزادوا فقالوا : لا تقبل شهادته لسيد ولده ولسيـد أبيه ؛ لأجل التهمة بأن يصانع لسيد ولده أو سيد أبيه الشـهادة ليحسن إلى أبيه أو إلى ابنه ، ولذلك لو شـهد ولدان على سيد

أبيهما أنه باعه أو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل فإن شهادتهما لا تقبل أيضاً ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا قصدا إنقاذ أبيهما أو ولدهما من سوء مملكة السيد .

فَلَوْ كَانَتْ أُمُّهُمَا مُنْكِرَةً لِلطَّلَاقِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لِلأَبِ عَلَيْهَا

احترز بقوله : (مُنْكِرَةً) من أن تكون مقرة بالطلاق قائمة به - فلا تقبل ، نص عليه أشهب وأصبغ وسحنون ، وأطلق ابن القاسم القبول ولم يقيد بكون الأم مقرة أو منكرة لكن قيده صاحب «البيان»[1] بقول أشهب ولم يجعل بينهما خلافاً ، ولهذا - والله أعلم - لم يتعرض المصنف لقول ابن القاسم ، لكن حمله اللخمي على الخلاف .

وقوله : (مُنْكِرَةً لِلطَّلَاقِ) يريد : والأب أيضاً منكر ، ولا يريد أن الأب مقر ؛ لأن الأب لا يحتاج إلى شهادتهما إذ الطلاق بيده .

فإن قيل : لعله أراد إذا كان الأب مُدَّعِيًا للطلاق على خلع والأم منكرة له .

قيل : إن أراد هذه الصورة لزمه خلاف النقل ؛ لأن الذي في «النوادر»[2] عن ابن سحنون: إذا شهد أن أمهما اختلعت مِنْ زوجها لَمْ تَجُزْ شهادتهما ، جحدت الأم أو لا ، ولم يذكر خلاف ذلك .

ولو شهدا أن الأب طلق ضرة أمهما فإن كانت أمهما في العصمة لم تقبل ، وإن ماتت قبلت شهادتهما ، ومال بعض الشيوخ إلى ردها .

وإن كانت أمهما مطلقة من أبيهما وهي حية فشهد الابنان بطلاق الضرة ففي المذهب قولان ؛ مَنَعَ شهادتهما ابن القاسم ، وأجازها أصبغ ، وهذا إذا كانت الضرة منكرة للطلاق ، واختلف إن كانت هي القائمة بشهادتهما وأمهما في عصمة الأب ؛ فأجازها أصبغ ، ومنعها سحنون بعد إجازته لها .

اللخمي : والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب أو مفارقة أو ميتة ؛ لأن العادة جارية بين زوجة الأب وربيبها بالعداوة ، وإن كانت شابة كان أَبْيَنَ ؛ لأنه يخشى ما يكون من ولد يشاركه في الميراث أو يميل بماله إليها ، ومدار الأمر في هذا الباب على التهمة القوية ، فحط الفقيه الالتفات إليها .

(١) « البيان والتحصيل » (١١/٥٦) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٨/٣٠١) .

الرَّابِعُ : الْعَدَاوَةُ ، وَلا تُقْبَلُ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ لَهُ عَكْسَ الْقَرَابَةِ

إنما لم تقبل للتهمة كما في التي قبلها ، **فإن قيل** : ما الذي أفاده قوله : **(عَكْسَ الْقَرَابَةِ)** مع تصريحه أولاً بأنها لا تقبل له وتقبل عليه ؟ **قيل** : **فائدتين** :

الأولى : تقييد العداوة بالبينة كما قيد في القرابة تأكيد الشفقة .

قال ابن كنانة في «المجموعة»: إن كانت الهِجْرَةُ في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر ، وأما المُهَاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل عليه .

الثانية : أنه لم يصرح في القرابة بأنها تقبل عليه ولا تقبل له ، وهذا المعنى وإن كان مفهوماً مما تقدم فالتصريح هنا به أولى .

فإن قيل : (أل) في : **(الْقَرَابَةِ)** إما للعهد وهو منتف لعدم تقدم ما هو معهود ، أو للجنس وهو لا يصح ، وإلا لزم المنع في الأعمام والأخوال .

قيل : هي للعهد ، وقد تقدم ما يدل على القرابة من وجهين :

أحدهما : أكيد الشفقة .

والثاني : قوله : **(كَالأُبُوَّةِ وَالأُمُومَةِ)** .

فإن قيل : فإن كان هذا عكس الثالث كان ينبغي أن يذكر أولاً في المانع الثالث القرابة دون أكيد الشفقة .

قيل : ذكر أولاً أكيد الشفقة لينبه على العلة الملحوظة ، والله أعلم .

وَشَرْطُهَا : أَنْ تَكُونَ عَلَى أَمْرٍ دُنْيَوِيٍّ مِنْ مَالٍ أَوْ جَاهٍ أَوْ مَنْصِبٍ أَوْ خِصَامٍ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ دِيْناً يَتَشَوَّفُ بِهِ عَادَةً إِلَى أَذَى يُصِيبُهُ ، قَالَ سحْنُونٌ : وَمِثْلُهُ لَوْ شَهِدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ عَلَى الشَّاهِدِ وَهُوَ فِي خُصُومَتِهِ ، وَأَمَّا الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ فَلا أَثَرَ لَهَا فَأَوْلَى بِقَبُولِهَا ...

شرط في العداوة المانعة أن تكون دنيوية ، كذلك إن كان أصلها دِيْنًا ولكن قويت حتى زادت على القدر الواجب - فإن ذلك القدر الزائد يمنع الشهادة ، قاله المازري وعياض .

وهو صحيح ؛ فإن تلك العداوة لو كانت لله تعالى لما تَعَدَّتْ القدر المأذون فيه وما حكاه عن سحنون يوهم أنه لو شهد عليه بعد الخصومة لَقُبِلَ .

والذي نقل المازري عن سحنون إذا شهد رجل بشهادة فبعد ذلك بنحو شهرين شهد

المشهود عليه على الشاهد الذي شهد عليه : إن شهادته لا تقبل ، وأشار المازري إلى أنه لابد من الالتفات إلى بروزهما في العدالة ، وكون الشهادة الأولى لم تقع بما يوجب حقداً لاحتقار ما شهد به الشاهد الأول .

وقال أصبغ فيمن شهد على رجل حاضر فلما أتم الشهادة قال للمشهود عليه والقاضي يسمع : "إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين" قال : لا نطرح رد شهادته إلا أن تثبت العداوة مِنْ قَبْلُ ، هكذا نقل ابن عبد السلام ، ونقل المازري عن أصبغ رد الشهادة ، وعلله بكون الشاهد أقر عن نفسه بعداوة المشهود عليه ، ونقل ابن سهل هذا عن ابن الماجشون ، ونقل عن أصبغ أنها لا تبطل إذا كان ذلك منه على جهة الشكوى لا على طلب المخاصمة ، وتبطل إن كان على وجه الخصومة .

خليل : ويمكن أن يجمع بين النقلين الأولين بهذا ، واستحسن اللخمي ردها ، إلا أن يكون الشاهد مبرزاً .

وقوله : (**وَأَمَّا الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ**) هو مفهوم من الشرط أولاً ، لكن صرح به هنا لما ترتب عليه بقوله : (**فَأَوْلَى بِقَبُولِهَا**) وقد حكى الأبهري الإجماع على أن العداوة في الدين لا تبطل الشهادة بدليل جواز شهادتنا على سائر الملل .

فروع :

الأول : إذا طرأ بين المسلم والكافر عداوة لأمر حدث فاختلف أصحابنا في قبول شهادة المسلم حينئذ عليه ، **عياض** : والصحيح عدمه .

الثاني : قال مالك : إذا شهد وجب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو ، وعن سحنون لا يخبر تنفيذاً للحق ، ولا يسعى في إبطاله ، **ابن رشد** : وهو أصح .

الثالث : إذا خاصم الرجل عن غيره ففي «مفيد الحكام»: تجوز الشهادة عليه في اليسير الذي ليس مثله يورث الشحناء .

وفي «المتيطية» : الخصم هو الذي يخاصم غيره ، وقال ابن وهب : هو الوكيل على الخصومة .

ومقتضى قول ابن وهب تجوز شهادته على الوكيل مطلقاً .

وَفي شَهَادَة الْعَدُوِّ عَلَى ابْنِ عَدُوِّه بِمَال ومَا لا يَلْحَقُ الأَبَ مِنْهُ مَعَرَّةٌ - قَالَ ابْنُ الْقَاسِم : لا تَجوزُ وَلَوْ كَانَ مِثْلَ أَبي شُرَيْحٍ وَسُلَيْمَانَ بنِ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : تَجُوزُ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : تَجُوزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وَلايَتِه ، وَقَالَ أَيْضاً : تَجُوزُ إِنْ كَانَ الأَبُ مَيِّتاً ...

لما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع الشهادة ، أخذ يتكلم فيما إذا كانت تسري إليه .

واحترز بقوله : **(بِمَال)** وبـ **(مَا لا يَلْحَقُ الأَبَ مِنْهُ مَعَرَّةٌ)** مما لو شهد عليه بما يلحق أباه منه معرة فإنه متفق على رد شهادته ، كشهادته بزنى الابن وسرقته ؛ لأنه مما يتأذى به الأب، وذكر المصنف أربعة أقوال :

الأول لابن القاسم : عدم الجواز ، ولو كان الشاهد في الصلاح قد بلغ النهاية .

ابن يونس : وهو الصواب .

الثاني لمحمد : تجوز وإن كان الأب حياً والابن في ولاية أبيه ، هكذا نقل اللخمي عن محمد .

الثالث لابن الماجشون : تجوز الشهادة إذا لم يكن الابن في ولاية أبيه ، هكذا نقل اللخمي والمازري وغيرهما هذا القول ، ولم يصرحوا فيه بمفهوم الشرط ؛ أعني : بعدم القبول إذا كان في ولايته ؛ نعم هو مفهوم الكلام .

الرابع لابن الماجشون أيضاً : لا تجوز بمال إذا كان الأب حياً .

اللخمي : يريد : وإن كان رشيداً ، وتجوز على الصبي بعد موت أبيه وأجاز ابن القاسم الشهادة إذا شهد على صبي أو سفيه في ولاية عدوه ومنعها مطرف وابن الماجشون .

وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ امْتَنَعَتْ فِي تَزْكِيَةِ مَنْ شَهِدَ لَهُ وَتَجْرِيحِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ امْتَنَعَتْ فِي الْعَكْسِ ...

هذا ضابط حسن مع اختصار اللفظ وَفَهْم المعنى ، فالأب يمتنع أن يشهد لولده ، فكذلك يمتنع أن يشهد بتزكية من شهد لولده ؛ إذ البينة لا تتم إلا بالتزكية ، فكان كأنه شهد لولده ، وكذلك يمتنع تجريحه لمن شهد على ابنه ، وكذلك العدو تمتنع شهادته عليه ، فيمتنع شهادة تزكية من شهد عليه أو تجريح من شهد له ؛ لأنه يتوصل بذلك إلى ضرر عدوه .

الْخَامِسُ : الْحِرْصُ عَلَى إِزَالَةِ التَّعْيِيرِ بِإِظْهَارِ الْبَرَاءَةِ أَوْ بِالتَّأَسِّى كَشَهَادَتِه فِيمَا رُدَّ فِيهِ لِفِسْقٍ أَوْ صِبىً أَوْ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ ...

المانع الخامس : أن يحرص الشاهد على دفع ما عير به ، والتعيير بالعين المهملة مصدر عير تعييراً .

والباء في قوله : (**بِإِظْهَارِ الْبَرَاءَةِ أَوْ بِالتَّأَسِّى**) للسببية ، ثم مثل للأول بـ (**شَهَادَتِه فيمَا رُدَّ فِيه...إلخ**) يعني : إذا شهد في حال فسقه أو صباه أو رقه أو كفره فَحَكَمَ الحَاكِمُ بِرَدِّهَا ثم زالت موانعهم فأدوها فلا تقبل منهم ؛ للتهمة بسبب ما جبلت عليه الطباع البشرية من الحرص على دفع المعرة بقبولها منهم بعد ردها .

وقوله : (**فِيمَا رُدَّ**) تحرز بذلك مما لو شهد بذلك ولم ترد حتى زال المانع - فإنها تقبل لكن بشرط إعادتها بعد زوال المانع ، قاله غير واحد .

واستدل ابن يونس لذلك بما نقله سحنون عن بعض العلماء ، وقال : هو قولي ، وقياس قول مالك وأصحابه أن العبد والصبي والنصراني إذا أشهدوا عدولاً على شهادتهم ثم انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قَبْلَ أَنْ تُنْقَلَ عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم - أن ذلك غير مقبول ، بخلاف أن لو شهدوا في الحال الثانية بما شهدوا في الحال الأولى ، وقول ابن القاسم في عَبْدٍ حُكِمَ بشهادته يَظُنُّ حريته فعلم بذلك بعد عتقه - أن الحكم الأول يرد ، ثم يقوم الآن فيشهدون له .

واحترز أيضاً بقوله : (**فِيمَا رُدَّ فِيه**) مما لو قال القائم بشهادتهم للقاضي : "عند فلان العبد ، أو فلان الصغير ، أو النصراني" فقال القاضي : لا أجيز شهادة هؤلاء - فإن هذا ليس رداً لشهادتهم ، وتقبل شهادتهم بعد ذلك ؛ لأن كلامه إنما هو فتوى ، قاله غير واحد.

وَكَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنَى فِي الزِّنَى اتِّفَاقاً

هذا مثال السبب الثاني ، وهو التأسي ، وقيده بقوله : (**فِي الزِّنَى**) لأنها تقبل فيما عداه، وإنما ردت شهادته في الزنى لاتهامه فيها بحرصه على دفع المعرة عنه بأن يجعل غيره مثله ؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت ، وإذا نزرت هالت ، ولهذا قال عثمان رضي الله عنه: **«ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين»** .

قال مطـرف وابن الماجشون : وكـذلك لا تقبـل فيمـا يتعلق بالزنـى كاللعـان والقذف والمنبوذ .

وَكَشَـهَادَةِ مَنْ حُدَّ فِي مِـثْلِ مَا حُدَّ فِـيه عَلَى الْمَشْـهُورِ ، وَقَالَ ابْنُ كِـنَانَةَ : تُقْبَلُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ «الْمُدَوَّنَةِ» وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ وَلَدَ الزِّنَى لا يَنْدَفِعُ عَارُهُ بِالتَّوْبَةِ

هذا مثال ثان للتأسي .

وقيـد بقوله : (**فِيمَا حُـدَّ فِيهِ**) لأن شهادته تقبل إذا تاب فيـما عداه ، وإنما اختلف في شهـادته فيـما حد فـيه كشـهادة السارق بـعد توبته وقطع يده في السـرقة ، وكـذا القاذف والشارب فالمشهـور عدم القبول ، ومقابل المشـهور لمالك من رواية ابن نافع ، وبه قال ابن كنانة وصرح صاحب «الاستذكار»[١] بالمشهور كالمصنف .

المـازري : وقول ابن كنانة هو ظاهر «المدونة» ؛ لقوله فيـها : والمحدود إذا ظهرت توبته وحسنت حالته جازت شهادته في الحقوق والطلاق ، فالظاهر عموم الحقوق .

ورأى بعـضـهـم أن ظاهر «المدونة»[٢] كالمـشـهـور ، ولهذا يقع في بعض النسخ قـول المصنف: (**وَهُوَ ظَاهِرُ «الْمُدَوَّنَةِ»**) إثر : (**الْمَشْهُورِ**) .

قوله : (**وَفُـرِّقَ**) أي : على القول بالقبول هنا بينه وبين ولد الزنا، بأن ولد الزنى عاره لا يرتفع بالتوبة بخـلاف هذه الأشياء فإن معرتهـا تزول بالتوبة ويصير الفـاعل لها كأنه لم يفعل كالكافر إذا أسلم .

وفيه نظر ؛ لأنه وإن تاب وحسنت حالته يعلم من الناس أنهم ينظرونه بتلك العين فيجد في نفسه انكساراً فيتسلى بما يصيب غيره من ذلك .

السَّـادسُ : الْحِـرْصُ عَلَى الشَّـهَادَةِ فِي التَّـحَـمُّلِ وَالأَدَاءِ وَالْقَـبُـولِ ، فَـفِي التَّـحَـمُّلِ كَالْمُـخْتَفِي لِتَحَـمُّلِهَا : لا يَضُرُّ عَلَى الْمَشْـهُورِ ، وَقَالَ مُحَـمَّدٌ : إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَشْهُـودُ عَلَيْهِ مَخْدُوعاً أَوْ خَائِفاً ...

قوله : (**فِي التَّحَمُّلِ**) يحتمل أن تكون (**فِي**) للسببية أو للظرفية ، ثم بدأ بالكلام على

---

(١) « الاستذكار » (١٠٦/٧) .

(٢) « المدونة » (٤٣/٥) .

الحرص في التحمل ، وذكر أن المشهور لا يقدح ، وبه قال أشهب وعيسى بن دينار ، وعليه عامة أصحاب مالك وأكثر أهل العلم .

ومقابل المشهور إما مبني على القول بأنه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه للشاهد : اشهد عليَّ ـ وهو قول لمالك ـ وإما مبني على القول بجوازها لكن يرى الاختفاء يضر بها.

ابن رشد[1] : وهو قول سحنون ، وقول محمد تقييد للمشهور ، بل هو من تمامه ؛ ففي «الموازية» قال مالك في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه ، قال : إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً لم يلزمه ، ويحلف : «ما أقر إلا ما ينكر» وإن كان على غير ذلك لزمه ، ولعله يقر خالياً ويأبى من البينة فهذا يلزمه ما سُمِع منه ، قيل : فرجل لا يقر إلا خالياً هل أقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه ؟ قال : لو أعلم أنك تستوعب أمرهما، ولكنني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ، ولعله يقول له في سر : ما الذي لي عليك إن جئتك بكذا ؟ فيقول له : لك عندي كذا ، فإن قدرت أن تحيط بسرهما فجائز .

وَفِي الأَدَاء يَبْدَأُ به قَبْلَ طَلَبه ، فَفِيمَا تَـمَحَّضَ مِنْ حَقِّ الآدمِيِّ قَادِحَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ حَقا لله عَزَّ وَجَلَّ يُسْتَدَامُ فيه التَّحْرِيمُ كَالطَّلَاق وَالعتَاق وَالْخُلْع وَالرَّضَاع وَالْوَقْف وَكَذَلكَ الْعَفْوُ عَنِ الْقصَاصِ لَمْ تَقْدَحِ الْمُبَادَرَةُ بَلْ تَجبُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَقا لا يُسْتَدَامُ فِيه التَّحْرِيمُ كَالزِّنَى وَشُرْبِ الْخَمْرِ فَلا تَقْدَحُ وَلا تَجبُ إِلا فِي التَّجْرِيحِ لِمَنْ شَهِدَ عَلَى أَحَدٍ ...

حاصل كلامه أن الحقوق ثلاثة :

الأول : حق متمحض لآدمي فلا يؤديها قبل أن يسألها ، بل رَفْعه لها قدح في عدالته ، نعم قال علماؤنا : يجب عليه أن يعلم صاحبه به إن كان حاضراً ، فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم : ذلك جرحة وتبطل شهادته ، وقال مطرف وابن الماجشون : إلا أن يعلم صاحب الحق بعلمهم ، وجعله ابن رشد تفسيراً .

وقال سحنون : لا يكون ذلك جرحة إلا في حق الله تعالى ؛ لأن صاحب الحق إذا كان حاضراً فقد أضاع حقه ، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة .

ابن يونس : ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضراً لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن تكون تلك الرباع لأبيه فأعارها للذي هي بيده ، أو أكْرَاهَا منه فباعها للذي بيده ، والولد

(١) « البيان والتحصيل » (١٦/ ٣٤٢) .

لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه - أنَّ على الشاهد أن يعلم بذلك وإلا بطلت شهادته .

البـــاجي[١] : وعندي أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم الشاهد أنه إذا كـتمها ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرة ، وأما على غير هذا فلا يلزمه القيام بها؛ لأنه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه .

ونقل في «الإكمال»[٢] قولين آخرين :

أولهـمـا : أن ما يكون جرحة في الشهادة نفـسها لا يصلح له أداؤها بعد ، قال : وهو الظاهر .

والثـــاني : إنما يكون جرحة إذا سكت حتى رأى صـاحب الحق صالح عن حقه واضطر إلى شهادته ولم يعرفه بها حتى بطل حقه .

الثـــاني : أن يكون الحق لله تعالى يستدام فيه التـحريم ، كما لو شهد على رجل بعتق عبده أو أمته أو بطلاق زوجته أو بمخالعته لها أو بكونه رضع معها ، وقيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غـير معـينين ، وأطلق القول فيـه الباجي وابن رشـد - فهذا تجب مـبادرة الشاهد إلى الشهادة ، فإن سكت عنها كان ذلك جرحة في حقه .

قال في «البـيان»[٣] : ووقع لأشهب في «المبسوط» أن الشهـادة لا تبطل بالإمساك عنها كان الحق بطلاق أو حرية أو بمال ، واسـتبعده ، قال : ويجيء عليـه أنه لا يلزمه أن يقوم في ذلك بشهادته حتى يسألها .

الثـــالث : أن يكون الحق لله تعالى لكن لا يستـدام فيه التحريم بأن تكون المعـصية قد انقضت كالزنى وشرب الخمر فلا يجب الابتداء بها.

قال في «الإكـمال»[٤]: لما جاء في السـتر على المسلم ، إلا أن يكون مشهـوراً بالفسق مشـتهراً بالمعاصي مـجاهراً بذلك فقد كـره مالك وغيـره الستر على مثل هذا ورأوا رفـعه والشهادة عليه بما اقترف ؛ ليرتدع عن فسوقه .

---

(١) « المنتقى » (٧/ ٢١٢) .

(٢) « الإكمال » (٥/ ٢٩٨) .

(٣) « البيان والتحصيل » (١٠/ ٣٩) .

(٤) « الإكمال » (٥/ ٢٩٨) .

وَفِي الْقَبُـولِ كَمُخَاصَمَـةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْـهِ فِي حَقِّ الآدَمِيِّ ، وَفِي مُخَاصَمَـتِهِ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى قَوْلانِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ فِيهِمَا قَوْلانِ ...

هذا هو الوجه الثـالث من وجوه الحرص ، فإذا خـاصم الشاهد المشهـود عليه في حق الآدمي دل ذلك على تعـصبه للمـشهود له ، وأمـا إن كانت المخـاصمة في حق الله فـقد اختلف في أربعة تعلقوا برجل ورفعوه للقـاضي وشهدوا عليه بالزنا؛ فقال ابن القاسم : لا تُقبل شـهادتهم ، وقال مطرف وابن الماجـشون وأصبغ : تقـبل ، وهو اختيـار اللخمي ، وكذلك ابن راشد ، وقال : إنه أصح ؛ لأن أصل المنازعة في سبب الدين .

قوله : (**وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ فِيهِمَا**) أي : في حق الله وحق الآدمي ، والقول برد الشهادة لابن شعبان ، وأخذ ابن رشد من «العتبية» أنه لا يمنع .

ابن عـبد السـلام : إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فـإنهم يتسامحون في ذلك ، فينبغي عندي أن يعذروا بذلك .

السَّابِعُ : الاسْتِبْعَـادُ ، وَأَصْلُهَا الْحَـدِيثُ : «لا تُقْـبَلُ شَـهَادَةُ الْبَـدَوِيِّ عَلَى الْقَـرَوِيِّ» وَمَحْمَلُهُ عِنْدَ مَالِك رَحِمَهُ اللهُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْحَضَرِ ؛ لأَنَّهَا مَظِنَّةُ الرِّيبَةِ ، فَأَمَّا لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا أَوْ رَآهُمَا أَوْ كَانُوا فِي سَفَرٍ فَلا رِيبَةَ فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ

المانع السـابع : - وهو آخر الموانع - الاستبعاد ، وذلك لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلاً من البادية يحتاج إليه ، ويترك شهادة الحاضرين المتيسرين .

وقوله : (**وَأَصْلُهَا**) فيه حذف مضاف ؛ أي : وأصل رد هذه الشهادة ، وأعاد الضمير على الريبة المفهومة من السياق على حذف مضاف ؛ أي : وأصل اعتبارها ، والحديث رواه أبو داود(١) ، وقال النسائي فيه : ليس بالقوي .

(**وَمَـحْـمَلُهُ**) أي : الحديث ، وكلام المصنف ظاهر التـصور ، وإنما أخرج الحديث عن عمومه لمعارضته لظاهر قوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق: ٢] فإنه يتناول البدوي وغيره فحملت الآية على شهادة عدلـين لا يستراب في شهادتهما ، وحمل الحديث على ما يستراب فيهما جمعاً بينهم .

---

(١) أخـرجـه أبو داود (٣٦٠٢) وابن مـاجـه (٢٣٦٧) والحـاكـم (٧٠٤٧) وأبو يعلى (٦٤٤٤) والبيهـقي في « الكبرى » (٢٠٩٧١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - . وصـححه الألباني - رحمه الله - .

وقوله : (عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْحَضَرِ) قيده اللخمي فقال : إلا أن يعلم أنه مخالط لهما أو يكون جميعهم في سفر ، وقيد المنع بالوثائق والصدقات ، وأما بالقتل والجراح والقذف وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد ، أو بمال إذا لم يشهد وقال : "مررت بهما" ونحو ذلك - فتجوز ، ومنع ابن وهب شهادة البدوي على الحضري في المال وغيره ، وقيد بأن يشهد على حضري لبدوي مثله لما في ذلك من التهمة .

ابن وهب : واختلف في شهادة الحضري على البدوي ؛ فرأى قوم أنها لا تجوز ، وأنا أرى أنها جائزة إلا أن يدخلها ما دخل شهادة البدوي على الحضري من الظنة والتهمة .

قال في «البيان»[1] : ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم فإنه وقع في «المبسوط» من قول ابن وهب أنه لا تجوز شهادة القارئ على القارئ ، يعني العلماء ؛ لأنهم أشد الناس تحاسداً وتباغضاً ، وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار .

وَفِي «الْمُدَوَّنَةِ»: لا يُقْبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَّالِ إلا فِي التَّافِهِ الْيَسِيرِ ؛ لِحُصُولِ الرِّيبَةِ فِيمَا لَهُ قَدْرٌ وبَالٌ...

أتى بهذه المسألة لمناسبتها لما قبلها ؛ لأن المانع منها الاستبعاد أيضاً ؛ لأن مثل هؤلاء لم تجر العادة باستشهادهم وترك الأغنياء المشهورين ، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا قصد إلى إشهاده ، وأما لو قال السائل : مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فأقر فلان لفلان بكذا فتقبل شهادته كالفرع السابق ، وإليه أشار اللخمي .

فَإِنْ كَانُوا فُقَرَاءَ غَيْرَ سُؤَّالٍ أَوْ سُؤَّالاً لِلإِمَامِ أَوْ لِلأَعْيَانِ قُبِلَتْ مُطْلَقاً عَلَى الأَصَحِّ

يعني : فإن كانوا فقراء لا يسألون .

بعض القرويين : أو كانوا لا يسألون ولكنهم يقبلون إذا أعطوا .

(أَوْ سُؤَّالاً لِلإِمَامِ) يعني : وكذلك إن كان يسأل ولم يشتهر بالمسألة ، ولكن يسأل عن فاقته الإمام أو الرجل الشريف - قبلت مطلقاً ؛ أي : في القليل والكثير .

ومقابل الأصح لابن كنانة : لا تقبل فيما كثر بالخمسمائة دينار .

اللخمي : يريد : إذا كان بوثيقة ؛ لأن العادة إنما يقصد بالوثائق غير هؤلاء ، وأما إن

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٣٢) .

قال : "سمعته أقر بذلك" فأرى أن تقبل وإن كثر ، لكن إنما نقل اللخمي قول ابن كنانة فيما إذا لم يقبل الصدقة ، قال : واختلف إذا كان متكففاً ، فقيل : تجوز في اليسير ، وقال ابن وهب في «العتبية»[1] في الرجل الحسن الحال الظاهر الصلاح يسأل الصدقة فيما يتصدق به على أهل الحاجة أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه ، وهو معروف بالمسألة ولا يتكفف الناس - لم تجز شهادته ، إلا أن يكون ممن يطلب الصدقة عند الإمام ، وإذا فرقت وصية رجل ، وكذلك المعترض لإخوانه تجوز شهادته .

واستبعد المازري قول ابن كنانة ورأى أنه خارج عن قواعد الشرع ، ونقل عن ابن القاسم أنه قال : لا تجوز شهادة السائل في الكثير ، وتجوز في القليل إذا كان عدلاً ، وقول ابن القاسم يمكن أن يكون مراد المصنف بمقابل الأصح .

واحترز بقوله : (**سُؤَالاً لِلإِمَامِ**) ممن يسأل مَنْ هو دونه مِنَ الولاة فإن ابن وهب قال : ليس ذلك بعدل لما عرف من حال الولاة .

وَلا يَكْفِي فِي زَوَالِ الْفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ ، بَلْ يُرْجَعُ إِلَى قَرَائِنِ الأَحْوَالِ فِي غَلَبَةِ الظَّنِّ بِزَوَالِهَا إِلَى الْعَدَالَةِ ، وَقَدْ يَظْهَرُ ذَلِكَ عَنْ قُرْبٍ وَعَنْ بُعْدٍ لاخْتِلافِ حَالِ الظَّانِّ وَالْمَظْنُونِ فِي الْفِطْنَةِ وَالْغَوْرِ ، وَقِيلَ : لابُدَّ مِنْ سَنَةٍ ، وَقِيلَ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ ...

لما كان قبول الشهادة متوقفاً على ارتفاع هذه الموانع ، وكان بعضها لا يخفى زواله كالصبا والرق ، وبعضها قد يخفى زواله كالفسق والعداوة أخذ يتكلم فيما يدل على زواله وذكر أنه لا يكفي مجرد قوله : "تبت" يعني : في الحكم الظاهر بين الناس ، وإلا فالتوبة مقبولة ، وإنما اختلف العلماء : هل يقطع بقبولها وهو الصحيح ، أو يظن وهو قول القاضي ؟ والصحيح ما ذكره المازري وغيره أن المعتبر في الحكم بانتقال الفسق ما ذكره المصنف من اختلاف حال الظان والمظنون .

و(**الْفِطْنَةِ**) راجعة إلى (**الظَّانِّ**) ، وحذف مقابله وهو البلادة ، (**وَالْغَوْرِ**) راجع إلى (**الْمَظْنُونِ**) وحذف أيضاً مقابله ، ويحتمل أن ترجع (**الْفِطْنَةِ**) و (**الْغَوْرِ**) إلى كل منهما .

(**وَقِيلَ : لابُدَّ مِنْ سَنَةٍ**) أي : من حين إظهار التوبة ؛ لأن الحكم مرتب عليها في مواضع كالعنين ، والقول بالستة أشهر أضعف من القول بالسنة ، قاله المازري .

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/٩٧) .

وَزَوَالُ الْعَدَاوَةِ كَالْفِسْقِ

يعـني : أن زوال العداوة يوجب قبول الشهادة ، لكن ذلك يختلف بحسب طول الزمان وقرائن الأحوال ، والمنـصوص هنا أنهما إذا اصطلحـا وطال الزمان قُبِلَتْ شهـادة أحدهما على الآخر ، واختلفـا مع القرب : فمنعه ابن الماجشون ، وفي «الموازية» القـبول مطلقاً ، هكذا فهم اللخمي والمازري وغيرهما ، وتشبيـه المصنف يقتضي جريان الأقوال الثلاثة ويعز وجودها ؛ اللهم إلا أن يقال : إنما يقصد المصنف التشبيه في الخلاف إذا لم يعين راجعاً ، وأما إذا عينه فإنما يشبه في الراجح ، وقد تقدم ذلك .

وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نُقِضَ الْحُكْمُ ، بِخِلافِ رُجُوعِ الْبَيِّنَةِ ، وَفِي نَقْضِهِ بِفَاسِقَيْنِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ...

يـعـنـي : إذا حكم الحاكم بشهـادة شاهدين بعد الفحص عن حالهما ثـم ظهر له أنهما عبدان أو كـافران أو صبيان نقض الحـكم اتفاقاً ؛ لأن الحكم إنما كان مسـتنداً للشاهدين ، وقـد تبين أن شهـادتهمـا بطلت ، وَخَرَّجَ بـعض أشيـاخ المازري خلافـاً في العبـدين مِنَ الفاسقين، بل أولى لوقوع الإجماع على عدم قبـول شهادة الفاسق ووقوع الخلاف في قبول شهادة العـبد ، ورده المازري بأن الفسق معول القـاضي فيه على الظن والاجتـهاد فلا يأمن الغلط فيه ثانيـاً ، كاجتهاد ظهـر بعد الأول ، فلا ينقض الأول له ، بخلاف العـبد ، فإنه مقطوع به ، فكان كنص ظهر بعد الاجتهاد .

وقـوله : (**وَفِي نَقْضِـهِ بِفَاسِقَـيْنِ قَوْلانِ**) القولان لمالك ، وهمـا في «المدونة» ، ففي الشهادات : ينتـقض كقول ابن القاسم ، وفي الحدود : لا ينقض كقـول أشهب ، وبقول أشهب قـال سحنون ، وزاد سحنون فـقال : وينتقض أيضـاً بظهور أحد الشـاهدين مولى عليه .

قال اللخمي : والأحسن ألا ينتقض في المولى عليه ؛ لأن الخلاف في شهادته شهير في المذهب ، وإن تبين أن قضـاء القاضي وقع بشهادة عـدوين أو قريبين فأجراه بعـضهم على مسألة الفاسقين ، ورده المازري بنحو ما قدمنا عنه .

وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ بَطَلَتْ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : إِلا بِنَحْوِ الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ

ضمير (حَدَثَ) عائد على الفسق المفهوم من فاسقين .

(بَطَلَتْ) أي : الشهادة .

(مُطْلَقــاً) سواء كانت مما يستتر به كالزنى والسرقة والشرب أو لا كالقتل والجراح ، وقيل : إنها تبطل فيما يستتر به لا الجراح والقتل ؛ لأنه يؤمن من القتل والجراح من تقدم ذلك قبل أدائه الشهادة ، بخلاف ما يستتر به ، وهذا قول ابن الماجشون ، والأول لمطرف وأصبغ وابن القاسم .

وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ أَحَـدَهُمَا عَـبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ نُقِضَ وَرُدَّ الْمَـالُ إلا أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الشَّاهِدِ الْبَـاقِي ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ فَلا شَيْءَ لَهُ ...

يعني : وإن ظهر المانع في أحد الشاهدين فقط بعد أن قضى بمال بشهادتهما بقي الحكم موقوفاً ؛ لأنه بقي مستنداً إلى شاهد واحد ، فإن حلف الطالب مع الشاهد الباقي فلا ينتقض ، فإن نكل الطالب حلف المطلوب واسترجع المال ، هكذا قال في «المدونة»(١) في باب الرجم ، وكمله في «كتاب ابن سحنون» كما ذكر المصنف فقال : فإن نكل - أي : المحكوم عليه - فلا شيء له ، وفي بعض النسخ : (عَلَيْهِ) أي : على الطالب .

وَيَحْلِفُ فِي الْقِصَاصِ مَعَ رَجُلٍ مِنْ عَصَبَتِهِ خَمْسِينَ يَمِيناً

يعني : إن ظهر أن أحد الشاهدين عبد أو ذمي في غير المال ، وكان ذلك في القصاص؛ أي : في النفس .

قوله : (خَمْسِينَ يَمِيناً) حلف ولي الدم ، ولا يحلف وحده كسائر الحقوق ، بل لابد من رجل آخر معه من عصبته فأكثر ، كما سيأتي في بابه أنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين .

وَيَكْفِي فِي كُلِّ يَمِينٍ : وَاللهِ الَّـذِي لا إِلَهَ إِلا هُوَ ، وَلا يُزَادُ : الرَّحْمَنُ الـرَّحِيمُ ، وَيَخْتِمُ الْحُكْمَ...

ذكر هذا - والله أعلم- هنا لرفع توهم أن اليمين في القصاص غير اليمين في المال لعظم حرمة الدماء ، ولو سكت عنه لكان أحسن ؛ لأنه سينبه على ذلك في فصل اليمين .

---

(١) « المدونة » (١٦/ ٢٤٠) .

فَـإِنْ نَكَلَ فِي الْقَطْعِ وَالْقِـصَاصِ حَـلَفَ الْمَقْطُـوعُ بِأَنَّهَا بَاطِلَـةٌ ، وَفِي الْقِصَـاصِ رُدَّتِ الشَّهَادَةُ وَغَرِمَ الشَّاهِدُ وَالشُّهُودُ فِي الْقِـصَاصِ وَالرَّجْمِ ، وَقِيلَ : عَاقِلَةُ الإِمَامِ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ الشُّـهُودُ غَرِمُوا ، وَإِلا غَـرِمَ الْحَاكِمُ ؛ وَقِيلَ : إِنْ عَلِمُـوا بِهِمْ وَبِأَنَّهُمْ لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ غَرِمُوا ، وَإِلا فَهَدَرٌ ، وَلا غُرْمَ عَلَى الْعَبْدِ .

لما ذَكَرَ الحكم إذا ظهر أن أحدهما عـبد أو ذمي وَبَيَّنَ ما إذا حلف المقتص له تكلم على ما إذا نكل ، وأتى بمسألة القطع تتـميماً للفائدة ؛ لأن الحكم فيهـا كالنفس ، وإلا فالمسألة السابقة إنما هـي في القصاص من النفس ، وفهم من كـلامه أنه لو لم ينكل في القطع لتم القصاص ، وهكذا سحنون في «كتاب ابنه» .

وقـوله : (**فَـإِنْ نَكَلَ فِي الْقَطْعِ وَالْقِصَـاصِ**) اشتمل كلامه على مـسألتين كما ذكرنا ، ولذلك أجاب الشرط بجواب مركب من جزأين ؛ أعني قوله : (**حَلَفَ الْمَقْطُوعُ**) .

و (**رُدَّتْ...**) إلى قوله : (**حَلَفَ**) راجع إلى مسألة نكول القاطع في القطع ، فإذا حلف استـحق دية يده ، ومفـهوم كلام المصنف أنـه لو لم يحلف لم يكن له شيء ، وإنما حلف المقطوع ليرد شهادة الشاهد الثاني .

وقوله : (**وَفِي الْقِصَاصِ**) متعلق بـ (**رُدَّتْ**) و (**رُدَّتْ**) راجع إلى (**الْقِـصَاصِ**) وإنما ردت شهادة الشاهد الثاني في القصاص من النفس لأن ولي الدم نكل ، ولم يبق مَنْ ترجع عليه اليمين .

وقـــوله : (**وَغَرِمَ الشَّـاهِدُ وَالشُّهُودُ فِي الْقِـصَاصِ وَالرَّجْمِ**) هو أيضـاً مـن باب اللف والنشر؛ لأن قوله : (**فِي الْقِصَاصِ**) راجع إلى الشاهد ، و (**الرَّجْمِ**) راجع إلى (**الشُّهُودِ**) أي : الثلاثة البـاقيـة إذا تبين أن الرابع عبـد أو ذمي ، والقول بأن ذلك على عـاقلة الإمام حكاه ابن سـحنون عن بعض الأصحاب ، وكـذلك القول بأنه هدر لا شيء عـلى الحاكم والبينة والمحكوم له .

وقوله : (**وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ الشُّهُودُ غَرِمُوا ، وَإِلا غَرِمَ الْحَاكِمُ**) هو قول رابع .

وقوله : (**عَلِمَ الشُّهُودُ**) أي : فإن الذي شهد معهم كما ظهر من أمره .

وقوله : (**وَقِيلَ : إِنْ عَلِمُوا بِهِمْ وَبِأَنَّهُمْ لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ غَرِمُوا ، وَإِلا فَهَدَرٌ**) هو قول خامس .

ابن عبد السلام : وهو الأقرب ؛ لأنه إذا كان الشهود عالمين بأن أحدهم عبد أو ذمي ، وبأن شهادته لا تجوز فهم متسببون في قتل المشهود عليه أو قطع يده ، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك ، أو بمجموع الأمرين فلا غرم عليهم ، ولا على الحاكم ؛ لأن الواجب الاجتهاد وقد حصل ، انتهى .

وبقي على المصنف مذهب «المدونة» : إن علم الشهود فالدية عليهم وإلا فالدية على عاقلة الإمام ، ولا يقال هو القول الرابع ، لأن الغرم هناك متعلق بالحاكم وهنا بعاقلته .

وقوله : **(وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ)** نحوه في «المدونة»[١] ، وظاهره لا شيء عليه من الحد ولا من الدية، لكن قال فضل: معناه : لا شيء على العبد من الدية ، وأما حد القذف فذلك عليه ، ورأى أصبغ أن العبد يغرم إذا علم ، حكاه عنه اللخمي .

وَلَوْ حَدَثَتْ تُهْمَةُ الْجَرِّ وَالدَّفْعِ وَالْعَدَاوَةِ بَعْدَ الأَدَاءِ لَمْ تُبْطِلِ الشَّهَادَةَ

لما تكلم على حدوث الفسق بعد أداء الشهادة تكلم في حدوث التهمة إما بدفع مضرة أو جلب منفعة وفي حدوث العداوة ، وذلك كله بعد الأداء ، وذكر أن الشهادة لا تبطل ، وهكذا قال أصبغ في «العتبية»[٢] في رجل شهد لامرأة وأثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوج الشاهد تلك المرأة أنه يحكم بها ، قال : وليس ذلك كالوصية ؛ يعني : مسألة «المدونة»: إذا أوصى الرجل بمال فلم يمت الوصي حتى صار الموصى له وارثاً فإن الوصية تبطل .

ابن رشد[٣]: إلا أن يُعْلَمَ لذلك سبب قبل أدائها ، مثل أن يشهد الرجل للمرأة ثم يتزوجها فيشهد عليها أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها ونحو ذلك ، بدليل قول ابن القاسم في الرجل يشهد على الرجل بطلاق امرأته البتة ثم تزوجها ، فأتى المشهود عليه ببينة تشهد أن الشاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوجها هو : أن شهادته تبطل ، ولأصبغ في «الثمانية» : أن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يقر أن الذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشهادة .

---

(١) « المدونة » (٢٤١/١٦) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١٩٦/١٠) .

(٣) « البيان والتحصيل » (١٩٦/١٠) .

وَلا يَثْبُتُ حُكْمٌ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ مُنْفَرِدَةٍ

لما تكلم على الشهادة وشرائطها وموانعها تكلم في مراتبها .

و (**مُنْفَرِدَةٍ**) صفة لـ (**شَهَادَةِ**) .

واحترز من الحكم بالشاهد واليمين ، ولابن القاسم أن المشهور الاكتفاء بالواحد ، لأنه نائب عن الحاكم ، وكذلك الشهادة على الحيازة على القول بالاكتفاء به ؛ لأنه كنائب عن القاضي ؛ إذ الأصل حضور القاضي لتحديد ما شهد به شهود استحقاق الأرض ، فإذا صعب الحضور على القاضي بعث رجلاً نائباً عنه ، وكذلك لا يرد القائف والمرأة الواحدة في الرضاع على أحد القولين ؛ لأن القائف على هذا القول مخبر ؛ إذ هو مخبر عن علم فكان كالطبيب ، ولذلك قالوا : إذا لم يوجد طبيب عدل قُبِلَ غيره ، وإن لم يوجد مسلم قُبِلَ الكافر ، وشرط قبول المرأة عن هذا القائل الفشو ، وذلك يمنع من انفراد الشهادة .

ويعني المصنف بالحكم في قوله : (**وَلا يَثْبُتُ حُكْمٌ**) هو أحد ما وقع التخاصم فيه وما أشبه ذلك ، فلا يحسن أن ينقض عليه بأن الشاهد الواحد في الطلاق والعتاق يوجب على الزوج والسيد اليمين ؛ فإن اليمين جزء وشرط في طريق الحكم ، وليست بحكم ، والله أعلم .

وَهِيَ مَرَاتِبُ : الأُولَى : بَيِّنَةُ الزِّنَى ، وَشَرْطُهَا : أَرْبَعَةُ ذُكُورٍ مُجْتَمِعِينَ غَيْرِ مُفْتَرِقِينَ يَشْهَدُونَ بِزِنًى وَاحِدٍ وَرُؤْيَةٍ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ ...

المرتبة الأولى : بينة الزنى ، والإجماع على اعتبار الأربعة ، إلا طائفة شاذة اكتفت بثلاثة وامرأتين ، وهو خلاف القرآن ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ** ﴾ [النساء:١٥] ، ولقوله فيما يدفع به حد القذف : ﴿ **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ** ﴾ [النور:٤] .

وقوله : (**مُجْتَمِعِينَ غَيْرِ مُفْتَرِقِينَ**) هو المشهور ، وقال أشهب : يحد المشهود عليه ولا يضر افتراقهم ، قال : ولا ينبغي للإمام أن يؤخر حَدَّ مَنْ شَهِدَ قَبْلَ أن يُتِمَّ الشهادة ، وإن هو فعل ولم يحد الأول حتى تمت الشهادة حُدَّ المشهود عليه .

وقال أبو الفرج : لو سأل الثلاثة أن ينظرهم حتى يأتوا برابع كان معهم لوجب عليه إنظارهم ويجمع الشهادة ، وكذلك المشهود عليه .

اللخمي : وهو أحسنها .

وقوله : **(غَيْرِ مُفْتَرِقِينَ)** **ابن عبد السلام** : الأقرب أنه نعت لبيان لا تأكيد ؛ لأن قوله : **(مُجْتَمِعِينَ)** لا يفيد إلاّ مطلق الاجتماع ، وهو أعم من أن يكون ذلك في المشهود به أو له وفي زمانه ، ثم الشهود هل أدوا شهادتهم مجتمعين أو متفرقين ؟ الأمر محتمل لذلك كله بَيَّنَ المصنف بقوله : **(غَيْرِ مُفْتَرِقِينَ)** أن مراده كونهم أتوا بشهادتهم في وقت واحد .

وقال بعض من تكلم هنا : الأظهر أنه نعت تأكيدي ؛ لأن الاجتماع فيه أو في المشهود به مستفاد من قوله : **(بِزِنًى وَاحِدٍ)** وكذلك أيضاً المشهور اشتراط ما ذكره من الزنى الواحد، وهو الجاري على أصل المذهب أنه لا تلفق الشهادة على الأفعال .

وقال ابن الماجشون : إذا اتفقوا في صفة الرؤية واختلفوا في الأيام والمواطن لم تبطل الشهادة .

وقوله : **(وَرُؤْيَةِ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا....إلخ)** أي : لابد أن يشهدوا بهذه الرؤية المخصوصة ولا خلاف فيه ، ويدل عليه قصة عمر رضي الله عنه لما شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة بالرؤية المذكورة ، وقال الرابع : رأيت نفساً تعلو واضطراباً ورجلاها على كتفيه كأنهما أذنا حمار ، فقال : الله أكبر ، وأسقط الحد ، وحد الثلاثة .

وَلِلْعَدْلِ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ قَصْداً لِلتَّحَمُّلِ

لأنه لا تصح الشهادة إلا بذلك ، واحترز بالعدل من غيره فإنه لا يجوز له ذلك ؛ لأن مَنْ لا تجوز شهادته لا فائدة في نظره ، وذكر المازري أن جواز النظر هو ظاهر المذهب .

ابن عبد السلام : ومنع ذلك بعضهم فيما أشار إليه بعض الشيوخ ، ورأى أنه لا يشهد إلا بنظرة الفجاءة ؛ لأن النظر حرام ، والتحمل غايته أداء الشهادة ، والأداء غير واجب فوسيلته كذلك ، وأشار بعض المخالفين لنا ممن يوافق المذهب على إجازة النظر إلى أنه إنما ينظر لِمَغِيْبِ الحشفة ؛ لأنه القدر المحتاج إليه ويكف عن غيره .

فإن قلت : لم اختصت شهادة الزنى بالأربعة ؟ **قيل** : لقصد الستر ودفع العار الذي يلحق الزاني والمزني بها وأهلهما ، ولَمَّا لَمْ يلحق ذلك في القتل اكتفي باثنين ، وإن كان أعظم من الزنى ، **وقيل** : لأنه لما كان لا يتصور إلا من اثنين اشترط أربعة ؛ ليكون على كل واحد اثنان ، **وقيل** : لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله تعالى على عباده .

وَاللِّوَاطُ كَالزِّنَى

أي : في الاحتياج إلى الأربعة ، وبقية الأوصاف ، وإباحة النظر .

وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَهُمْ عَنِ السَّرِقَةِ : مَا هِيَ ؟ وَكَيْفَ أَخَذَهَا ؟ وَمِنْ أَيْنَ ؟ وَإِلَى أَيْنَ ؟ وَقَالَ سحْنُونٌ : إِنْ كَانُوا مِمَّنْ يَجْهَلُ ...

فيه حذف معطوف عليه ؛ أي : في الزنى والسرقة .

ابن القاسم في «المجموعة» : ويفرقون في الزنى فقط ، وقال أشهب : لا يفرقون إلا أن يستراب في شهادتهم .

ابن المواز : فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا نفذت الشهادة وأقام الحد ، قال : وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر ، وثبت الحد ؛ لأن مَنْ حضر لو رجع عن شهادته لثبت الحد بمن غاب ، ورأى بعض الشيوخ أن غيبة أربعة منهم لا يمنع سؤال من حضر ؛ لاحتمال أن يذكر الحاضرون إذا سئلوا ما يوجب الوقف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعاً .

وقيد اللخمي قول محمد : «إذا غابوا» بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد ، وقول سحنون إنما هو منقول عنه في السرقة ، ولعل المصنف أتى به إشارة إلى تخريجه في الزنى ، ولا يؤخذ من قول المصنف أن قول سحنون إنما هو منقول في السرقة ، والتخريج غير لازم لعظم أمر الزنى ، ثم الأقرب هو المشهور ؛ لأنهم وإن كانوا عالمين فقد يخالفهم القاضي في رأيهم .

وَفِي قَبُولِ اثْنَيْنِ فِي الإِقْرَارِ بِهِ قَوْلانِ

أي : أو لابد من الأربعة ، والقولان هنا كالقولين في الاكتفاء باثنين على حكم القاضي على رجل بالزنى .

وقوله : (بِهِ) أي : بالإقرار بالزنى ، وفي بعض النسخ (بِهِمَا) فيعود على الزنى واللواط ، لا على السرقة ؛ فإنه يكتفى فيها بالاثنين بلا إشكال .

ابن شاس : وهذا الخلاف على القول أنه إذا رجع عن إقراره بغير عذر أنه لا يقبل رجوعه .

الثَّانِيةُ : مَا لَيْسَ بِزِنًى وَلا مَال وَلا آيِل إِلَيْه كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَة وَالطَّلاق وَالْعِتْق وَالإِسْلامِ وَالرِّدَّة وَالْبُلُوغِ وَالْوَلاء وَالْعـدَد وَالْجَرْحِ وَالتَّـعْدِيلِ وَالْعَـفْوِ عَنِ الْقِـصَاصِ وَثُبُـوتِه وَالنَّسَبِ وَالْمَوْتِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ وَشَرْطُهَا اثْنَانِ ذَكَرَانِ

المرتبة الثـانية من مراتب الشهادة ، وعرفها بثلاثة قيود سلبية : ألا تكون بزنى ولا بمال ولا بما يؤول إلى مال ، والأولى لو زاد : ولا يخـتص النساء به بالعادة ؛ لتـخرج الولادة ونحوها فإن ذلك يثبت بامرأتين .

فإن قيل : لعله سكت عنه اكتفاءً بما يذكره في المرتبة الثالثة ، **قيل** : فكان يستغنى عن قوله : (**مَا لَيْسَ بِزِنًى وَلا مَال**) .

ولا يقــال : ذكر من أمثلة هذه المرتبة العفو عــن القصاص وثبوت القصاص وليس من شرطها الذكـران ؛ لأن العفو يثبت باليمين والنـكول ، والقصاص يثبت بالشاهد والقـسامة وبقية أنواع اللوث .

لأنا نقـول : مورد التقسيم في مراتب الشهـادة فلا مدخل لما أورد فيها ، وإنما كان يلزم السؤال لو جعـل مورد التقسيم مـا تثبت به الحقوق ، وحكى فـي «البيان»[1] عـن ابـن الماجشون وابن نافع : أن النساء يزكين الرجال إذا شهدوا فـيما تجوز فيه شهادتهن ، ويلحق بما ذكره المصنف الشـرب والحرابة والسرقـة والقذف والإحلال والإحصـان والإيلاء والظهار والاستيلاد.

الثَّالِثَةُ : الأَمْـوَالُ وَمَا يَؤُولُ إِلَيهَا كَالأَجَلِ وَالْخِـيَارِ وَالشُّفْعَةِ وَالإِجَـارَةِ وَقَتْلِ الْخَطَأِ وَمَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ مُطْلَقاً ، وَجِرَاحِ الْمَالِ مُطْلَقاً ، وَفَسْخِ الْعُقُودِ وَنُجُومِ الْكِتَابَةِ وَإِنْ عَتَقَ بِهَا فَيَجُوزُ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ بِالْمَالِ وَالْوَصِيَّةُ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ ...

أي : الأموال حـقيـقة ، أو عوارض لهـا كالأجل إذا ادعى المشـتري أنه اشـترى لأجل وادعى البائع أنه باع نقداً ، أو ادعى أحدهما الخيار والآخر البت .

(**وَالشُّفْعَةِ**) أي: أن هذا شفيع أو شفيع بتل السنة أو أسقطها .

(**وَالإِجَارَةِ**) أي : هل أجر منه أم لا ؟

(**وَقَتْلِ الْخَطَأِ**) عده المصنف فيما يؤول إلى المال ، وعده غيره مالاً باعتبار الدية .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٦٠) .

وقوله : (وَمَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَتَـهُ مُطْلَقاً) فسره ابن عبد السلام بجراح الخطأ ، وفسر قوله : (وَكَـذَلِكَ جِرَاحِ الْمَـالِ) بالجراح التي لا يقتص منهـا في العمد ؛ لكونها متالف كـالجائفة والمأمومة ، وفسر شيـخنا ما يتنزل منزلة الخطأ بقتل الصبي والمجنون ، وأراد بالإطلاق عدم التفرقة ، وجـعل جراح المال يعم ما لا يقاد من عمده ، وجراح الخطأ وفـسخ العقود سواء كان اختياراً كالإقالة أو اضطراراً كالفساد (وَأَدَاءِ نُجُومِ الْكِتَابَةِ) وإن أدى إلى العتق .

قوله : (وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ بِالْمَالِ) أي : وكله في حياته ليتصرف له .

(وَالْوَصِـيَّـةُ بِه) أي : إذا أوصى بأن يتصرف في أمـواله بعد وفاته لا أنه أوصى له بمائة مثلاً فإن هذه مـال محقـق فلا يجري فيـها خلاف ، ومقابل المشهور فـي الوكالة والوصية لعبد الملك، ومنشأ الخلاف هل ينظر إلى أنها آيلة إلى المال فـيقبل، أو إلى أنها شهادة على غيـر مال؟ وكـذلك عكس هذا مما هو مال ويؤدي إلى مـا ليس بمال وأجازه مـالك مثل أن يشهد على شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكاً له فيجب بذلك الفراق، وكذلك على دين متقدم يريد به العـتق، أو يقيم القاذف شاهداً أو امرأتين على أن المقذوف عـبد ليسقط الحد.

الرَّابعَةُ : مَـا لا يَظْهَرُ للرِّجَال كَـالْولادَة وَعُيُوبِ النِّسَـاءِ وَالاسْتِهْـلالِ وَالْحَيْضِ فَيَـثْبُتُ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَثْبتُ النَّسَبَ وَالْميرَاثَ لَهُ وَعَلَيْه بِغَيْرِ يَمِيْنٍ ...

المرتبة الـرابعة : ما لا يظهر للرجال غالباً ، ونبـه بذلك على العلة في قبول شهادتهن ، ومثله في الولادة ، وظاهره أنه لا يحتاج إلى حضور شخص المولود ، وهو المشهور خلافاً لسحنون في اشتراط ذلك حتى يشاهده الرجال .

قوله : (وَعُيُوبِ النِّسَاءِ) يتناول الحرائر والإماء ؛ أما الحرة فلا ينظرها النساء بل تصدق على المشـهور خلافـاً لسحنـون ، وقد تقدم ذلـك في بابه ، وأما الإمـاء فإن كان الـعيب بفروجهن فـقال المازري : وظاهر «المدونة» قبول شـهادة النساء في ذلك لانخفـاض رتبتهن عن رتبة الحـرة ، وإن كان في غير الفرج مما هـو عورة ، ففي «الموازية» وغيـرها أن شهادة النساء تقبل فيما تحت الثوب ، وقـيل : بل يبقى الثوب على موضع العيب ويراه الرجال ، فعلى هذا لا تقبل شهادة النساء فيه ، وأما الاستهلال فهو أيضاً مما ينفردن به كالولادة .

وقوله : (فَيَثْبُتُ بِامْرَأَتَيْنِ) أي : لا بامرأة .

المازري : واختلف في الاكتفاء بواحدة إذا أرسلها القاضي وكانت الأمة حاضرة ، أما إن

ماتت أو غابت فلابد من امرأتين ؛ لأنها شهادة بخلاف الوجه الأول عند من اكتفى بالواحدة فإنه نَزَّلَهَا منزلة القاضي كالترجمان والقائف ونحوهما ، وهل تقبل هنا شهادة امرأة ورجل ؟ ذهب مالك وربيعة وابن هرمز إلى إسقاط شهادة المرأة ؛ لأن بحضور الرجل ارتفعت الضرورة التي لأجلها قبلت شهادة المرأة ، وذكر ابن حبيب عمن يرضاه القبول واختاره .

وقوله : (وَيُثْبِتُ النَّسَبَ وَالْمِيرَاثَ) هو راجع إلى شهادتهن بالولادة والاستهلال ، والضمير في : (لَهُ وَعَلَيْهِ) يعود على المولود ، فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها، وورثه والده .

قوله : (بِغَيْرِ يَمِينٍ) هكذا قال مالك وأطلق ، ولا خلاف في هذا إن كان القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدت به البينة ، وإن كان القائم بشهادتهن يتيقن صدقها كالبكارة والثيوبة، فحكى اللخمي والمازري في إلزامه اليمين قولين .

ابن عبد السلام : ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل كالولادة والذكورة والأنوثة فإن مذهبنا ومذهب علماء الأمصار الاكتفاء بشهادتهما بلا يمين .

وفي «الموازية» في امرأتين شهدتا أن الزوج أرخى الستر ، وكان هو أنكر ذلك أن شهادتهما مقبولة مع اليمين ، وطرد بعض الشيوخ هذا الخلاف في سائر مسائل هذا الفصل ورأى غيره أن الزوج ههنا يحقق الدعوى عليها بأنها كذبت فيحسن تعلق اليمين مع شهادة امرأتين بخلاف بقية مسائل الفصل .

وَفِي قَبُولِهَا فِي أَنَّهُ ابْنُ فُلانٍ قَوْلانِ

أي : اختلف في قبول شهادة المرأتين على أن المولود ذكر ؛ فقبلها ابن القاسم لكن بشرط حلف القائم بشهادتهما ، وعلله ابن القاسم بأن شهادتهما على مال ، وردها مالك في رواية أشهب ، واختاره أشهب وسحنون وعلله بأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت، ولأصبغ قول ثالث : إن طال الأمد حتى لا يمكنه الاطلاع على حالة المولود لكونه تغير في قبره فإن كان الوارث له بيت المال أو رجلاً بعيداً فإنه يقضي هنا بشهادة النساء ، وإن كان ذلك يرجع إلى بعض الورثة دون بعض فكقول أشهب ، ورد قوله : بأن بيت المال كوارث معلوم .

قال في «النوادر»[١]: وجدت له أنه رجع إلى قول أشهب ، وفي بعض النسخ أنه ابن فلان ، ولا حاجة إلى زيادة (فُلانٍ) والله أعلم .

مَا لَمْ يَتَعَذَّرْ تَأْخِيرُهُ لِلرِّجَالِ

ظاهره أن هذا تقييد لمحل الخلاف ، وأنه إن تعذر قُبِلَتْ بالاتفاق ، وبذلك صرح ابن راشد ، وهذا التقييد وقع لأصبغ وسحنون وغيرهما .

وَلَوْ شَهِدَ عَلَى السَّرِقَةِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ

يريد : أو رجل مع يمين الطالب ، ولو وصل هذه المسألة بالمرتبة الثالثة كما فعل ابن شاس لكان أحسن ؛ لأنها من الأموال ، ولهذا قال ابن عبد السلام : لا خلاف في المذهب في هذه ، وإنما اختلف هل يضمن ضمان الغصب وهو مذهب ابن القاسم ، أو ضمان السارق وهو مذهب أشهب ؟

وَكَذَلِكَ قَتْلُ عَبْدٍ عَمْداً ، وَيَثْبُتُ الْمَالُ دُونَ الْقِصَاصِ

أي : وكمسألة السرقة لو شهد رجل وامرأتان على قَتْلِ عَبْدٍ عمداً لثبت المال وهو العبد القاتل ؛ إما أن يسلمه ربه أو يفديه بدفع الأرش دون القصاص فلا يقتل العبد المشهود عليه بأنه قاتل ، وقد علمت من هذا الكلام أن المصنف أضاف (قَتْلُ) إلى الفاعل ، وحذف المفعول .

وَعَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، أَوْ مَوْتِ أَحَدِ الْوَارِثَيْنِ قَبْلَ الآخَرِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

فابن القاسم يثبت المال دون النكاح والنسب ، وقال أشهب : لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح ولا يثبت ذلك ، وقد تقدم هذا في كلام المصنف في النكاح .

وَعَلَى الْمَوْتِ وَلا زَوْجَةَ وَلا مُدَبَّرَ فِي ثُبُوتِ الْمِيرَاثِ قَوْلانِ

هذا معطوف أيضاً على (السَّرِقَةِ) أي : ولو شهد رجل وامرأتان على المدبر ، ونحو المدبر الموصى بعتقه ، وتزويج البنات وغير ذلك ، والقولان في الوصايا ؛ الأول من «المدونة»، قال : وإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت فإن لم تكن له زوجة ولا

(١) « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٢٣) .

أوصى بعتق عبد ونحوه ، وليس له إلا قسمة المال فجائزة شهادتهما ، وقال غيره : لا تجوز ، وجعل صاحب «المقدمات»[1] هذين القولين قاعدة فقال : المشهور من المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة جاز فيها ما أجازته السنة ، وقيل : إنها ترد كلها ، وذلك قائم من «المدونة» من قوله في شهادة النساء للموصى : أن الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وأبضاع نساء .

ومفهوم «المدونة» وكلام المصنف أنه لو كان هناك عتق أو زوجة أو نحوهما لم تقبل الشهادة بالاتفاق ، قال بعضهم : ويقوم من ذلك مثل ما في «الواضحة» عن ابن الماجشون في الشاهد العدل يشهد أن فلاناً قتله فلان ونحن في سفر ، فمات فقضى ودفناه : أنه لا قسامة فيه بالشاهد العدل ، قال : وإنما تكون القسامة إذا كان الموت معروفاً ، أرأيت لو جعلت القسامة بشهادته على القتل الغائب فأقسم الولاة وقتلوا أيعتق أم ولده ومدبره ويفرق بينه وبين زوجته بالواحد ؟! هذا لا يكون .

أصبغ : ويستأني السلطان بذلك ، فإن جاء ما هو أثبت من هذا وإلا حكم في ذلك بالقسامة مع الشاهد ، وبموته وتعتد زوجته وأم ولده وينكحن ، قال : وقد قيل : يقسم ولاته ويقتل قاتله ، ولا يموت في المرأة ولا في رقيقه ، قال : وهذا أضعف الأقوال .

وَلَوْ أَقَامَ شَاهِداً فَطُولِبَ بِالتَّزْكِيَةِ أُجِيبَ إِلَى الْحَيْلُولَةِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ

لما فرغ من مراتب الشهادة شرع فيما يترتب عليها قبل تمامها ، وكلامه صريح في أن المسألة مفروضة في استحقاق المعينات ، واعترض ابن عبد السلام ما ذكره المصنف من الحيلولة بالشاهد المجهول الحال ، وهي إنما تكون بشاهدين باتفاق أو بشاهد واحد مقبول ولم يرد المستحق أن يحلف معه ، بل ذكر أن له شاهداً آخر انتهى .

ووقع في بعض النسخ : (**شَاهِدَيْنِ**) وهو الذي في «الجواهر»[2] ولا إشكال عليها ، على أنه وقع في كلام عبد الحق وغيره نحو كلام المصنف أنه يحال بالشاهد وإن لم تثبت عدالته، وذكر غير واحد ممن صنف في الأحكام أن الذي به القضاء : لا يكون الإيقاف إلا بشاهدين وحيازتهما لما شهدا به .

---

(١) « المقدمات » (٢/١٦) .

(٢) « الجواهر » (٣/١٧٥) .

واختلف الأندلسيون في الواحد العدل ؛ فأوجب ذلك به عبد الله بن يحيى وأبو صالح، وروي عن ابن لبابة وعن سحنون ، وبه قال ابن القاسم في سماع عيسى ؛ لأنه قال فيمن ادَّعَى زيتوناً بيد رجل وأقام شاهداً : فإن كان عدلاً حلف القائم وأخذه ، وإن كان الحاكم ممن لا يقضي بالشاهد واليمين وقف ذلك .

وفي أحكام ابن بطال : لا تجب العقلة إلا بشاهدين ، وقاله ابن لبابة أيضاً وغيره .

عياض : وتؤول على قول ابن القاسم ، وقال ابن بطال : وهو قول ابن القاسم ، ولابن العطار في «وثائقه» : لا تجب العقلة بشاهد واحد ، لكن يمنع من إحداث بنيان أو بيع أو غيره ، ولا يخرج عن يده ، وفي مسائل ابن زرب : كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل ، بخلاف الأصول لا تعقل إلا بشاهدين وحيازتهما .

ابن سهل : الذي عليه الفتوى : إن كانت الدعوى في دار اعتُقِلَتْ بالقفل ، وإن كان في أرض منع من حرثها بعد التوقيف ، وإن كانت في شيء مما له خراج وقف الخراج ، وإن كانت حصته في دار أو أرض اعتقلت الدار كلها والأرض وجميع الكراء فيما له كراء، وقيل : يوقف من الكراء ما يقع للحصة المدعى فيها فقط ، ويدفع سائره إلى المدعى عليه، قال : والأول أصوب عندي ؛ وكان سحنون يؤجل المعقول عليه في الإخلاء اليومين والثلاثة .

وإن سأله أن يترك فيها ما ثقل عليه إخراجه فعل ، ثم يغلقها ويطبع عليها ويكون المفتاح عنده ، وإن كانت في غير الحاضرة بعث أميناً يغلقها عليه .

وَلا يُمْنَعُ مِنْ قَبْضِ أُجْرَةِ الْعَقَارِ

ابن عبد السلام : لعل معناه إذا سبق عقد الكراء الخصام ، وأما إن أراد أن يعقد الكراء بعد الشروع في الخصام فلا يبعد ذلك على ظاهر «المدونة»، وفي كتب الأحكام خلاف ذلك، انتهى .

وذكر في غلة المعتقل ثلاثة أقوال :

أولها : أنها للمدعي وهو قول ابن القاسم .

والثاني : مذهب «المدونة» أن الغلة للذي كانت في يده حتى يقضى بها للطالب ؛ لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب .

الثالث : في «الموطأ» أنها للأول إلا أن يثبت حق الثاني .

وَتُحَالُ الأَمَةُ وَإِنْ لَمْ تَطْلُبْ إِلا أَنْ يَكُونَ مَأْمُوناً عَلَيْهَا ، وَقِيلَ : تُحَالُ الرَّابِعَةُ مُطْلَقاً

يعني : تحال الأمة من يد المدعى عليه إما بالشاهد العدل أو بالشاهدين كما تقدم ، وإن لم يطلب ذلك المدعي ؛ صيانة للفروج ، إلا أن يكون السيد مأموناً فيؤمر بالكف عنها ، وقيل : تحال الرابعة مطلقاً ؛ أي : كان أميناً أم لا ، وعزاه ابن شاس[1] لأصبغ ، وزاد عنه : وإن كانت من الوخش رأيتها كالعبد ، وينبغي إن كان مكذباً لمن شهد لخصمه مصمماً على ذلك أن يحال بينهما ولو كان مأموناً ؛ لأنه يعتقد أنها حلال له .

وَمَا يَفْسُدُ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ قَالُوا : يُبَاعُ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ إِنْ كَانَ شَاهِدَانِ ، وَيُسْتَحْلَفُ وَيُخَلَّى إِنْ كَانَ شَاهِدٌ ...

(**وَيُسْتَحْلَفُ**) أي المدعى عليه ، ما يستحق من هذا شيء .

(**وَيُخَلَّى**) أي : المدعى فيه تحت يد المدعى عليه ، وَتَبَرَّأَ منه بقوله : (**قَالُوا**) لإشكاله ، وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني فكذلك يتوقف على عدالة الشاهدين ؛ فإما أن يباع ويوقف ثمنه فيهما ، أو يخلى بينه وبين من هو بيده فيهما .

وأجاب صاحب «النكت»[2] : بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه ، فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين أو شاهداً ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهم لا حاجة عليه في ذلك ؛ لعدم قدرته على إثبات حقه ، وأشار المازري إلى فرق آخر وهو أن الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد ؛ لأن الواحد يعلم قطعاً الآن أنه غير مستقل ، والشاهدان المجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلهما الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة ، ويحتمل أن وجه الإشكال الذي أراده ما ذكر ابن عبد السلام مقتصراً عليه فإنه قال : إنما تبرأ منه لأنهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد ولم يمكنوه منه ، بل يباع ويوقف ثمنه إن قام له شاهدان ، والشاهد أضعف .

قال : **فإن قلت** : ولأجل أن الشاهد الواحد أضعف من الشاهدين أبقي الطعام بيد المدعى عليه ؛ لأنه إذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها ، فإبقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى ، بل عين ترجيح الأقوى ،

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٧٥) .

(٢) « النكت والفروق » (٢/ ١٥٥) .

وأجاب عن ذلك : بأنه لو كان صحيحاً للزم مثله فيما يخشى فساده أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب ، قال : ويجاب عن أهل المذهب بأن ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى ، فلم يبق إلا النزاع في ثمنه ، فهو إذاً كَدَيْنٍ على من هو بيده فَـيُمكَّنُ منه بعد أن يحلف ؛ ليسقط حق المنازع في تعجيله له ، ولا يلزم مثل ذلك فيما أقام عليه شاهدان ؛ لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعى عليه .

وَيَشْهَدُ الأَصَمُّ فِي الأَفْعَالِ ، وَالأَعْمَى فِي الأَقْوَالِ

قدم المصنف الأصم للاتفاق علـيه ، وللإيماء إلى الاستدلال على أبي حنيفـة والشافعي في عدم قـبولهمـا شهادة الأعـمى ، والخلاف مبني على أنه هل يمكـن أن يحصل له علم ضروري بأن هذا صوت فلان أم لا ، واحتج مـالك للقبول بقوله ﷺ : «**إن بـلالاً يـؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم**»[1] فأمر بالإمـساك عند ندائه وهو لا يعلم إلا بالصوت ، وبأن الناس كانوا يأخذون عن أزواجـه ﷺ وهم إنما يسمعون منهن من وراء حجاب .

ربيـعـة: ولو لم تجز شهـادة الأعمى لما جاز وطء أمته ولا زوجته ؛ لأنـه لا يعرفها إلا بكلامها .

وَفِي الاعْـتِمَـادِ عَلَى الْخَطِّ فِي ثَلاثَةِ مَوَاضِـعَ - خَطُّ الْمُقِـرِّ ، وَخَطُّ الشَّاهِدِ الْمَـيِّتِ أَوِ الْغَائِبِ ، وَخَطُّ نَفْسِهِ - طَرِيقَانِ : الأول : إِجْمَالُ الْمَـذْهَبِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ ، ثَالِثُهَا : تَجُوزُ فِي الأَوَّلِ خَاصَّةً ، وَرَابِعُهَا : وَفِي الثَّـانِي ، وَالْغَيْبَةُ الْبَعِيدَةُ قِيلَ : مَسَافَـةُ الْقَصْرِ ، وَقِيلَ : مِثْلُ مَكَّةَ مِنَ الْعِرَاقِ ...

هكذا حكى ابن شاس[2] الطريقين ، و (**طَرِيقَانِ**) مبتدأ خبره (**وَفِي الاعْتِمَادِ**) .

وفي بعض النسخ (**الأُولَى : إِجْمَالِيَّةٌ**) وفي بعضها : (**الأَوَّلُ إِجْمَالِيٌّ**) وهما على تأنيث الطريق وتذكيـره ، وفي بعض النسخ : (**الأُولَى إِجْـمَـالِيٌّ**) أي : طريق إجمـالية ، وفي بعضها : (**الأُولَى إِجْمَالٌ**) أي : ذات إجمال .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) « الجواهر » (٣/١٧٦) .

وقوله : (ثَالِثُهَا...إلخ) فيكون القول الأول الجواز في الثلاثة ، والثاني عكسه ، والثالث : الجواز في خط المقر دون الآخرين ، والرابع : تجوز في خط المقر وخط الشاهد الغائب أو للميت ولا تجوز في خط نفسه ، وقد علمت أن الأول أقواها والثاني يليه ؛ لأن كل من قال بالإجازة في الأخير أجاز فيهما .

وفهم من قول المصنف : (الْمَيِّتِ أَوِ الْغَائِبِ) أنها لا تجوز على الحاضر ، وكذلك الغائب القريب ؛ لأن امتناع الشاهد من أداء شهادته مع قرب موضعه من القاضي ريبة ، فلذلك اختلف في تحديد الغيبة على ما ذكره المصنف ، والتحديد بمسافة القصر لابن الماجشون ، والتحديد الثاني لأصبغ .

ابن عبد السلام : والأحسن قول سحنون عدم التحديد إلا فيما ينال الشاهد فيه المشقة ، والقاضي يعلم ذلك عند نزوله ، هذا ما فهمته من كلامه وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة يتنزل منزلة البعد ، وإن كان ما بين العملين قريباً ؛ لأن حال الشاهد يعلم في بلده وعند قاضيه ، ولا يعلم حاله في غير بلده ، وفيه مع ذلك ضعف ؛ فإن الذي يشهد على خطه كالناقل عنه ، ولابد أن يعدل الناقل من نقل عنه ، أو تكون عدالته معلومة عند القاضي .

الثَّانِيَةُ : تَفْصِيلٌ ؛ أَمَّا عَلَى خَطِّ الْمُقِرِّ فَجَائِزَةٌ كَإِقْرَارِهِ وَلا يَحْلِفُ عَلَى الأَصَحِّ

ظاهره أنه يتفق هنا على القبول ، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون .

قال في «البيان»[1]: لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما روي عن محمد بن عبد الحكم : لا تجوز الشهادة على الخط ، وأطلق .

ابن عبد السلام : وما حكاه من الخلاف في اليمين ليس بجيد ؛ فإن الذين ذكروا الخلاف في الحلف إنما هم أصحاب الطريق التي ذكروا فيها الخلاف في إعمال الشهادة على خط المقر ، ومن رأى الاتفاق على إعمالها لم يحتج إلى زيادة اليمين ، وكان حق المصنف أن يذكر الخلاف في اليمين في الطريق الأول لا في هذه .

وفي «الجلاب»[2] : إذا ادَّعَى رجل على رجل دعوى فأنكرها فشهد له شاهدان على

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٧٤) .
(٢) « التفريع » (٢/ ٢٥٦) .

خطه دون لفظه ففيها روايتان : إحـداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط ، والأخرى أنه لا يحكم بها .

وإذا قلنا: أنه يحكم له بالشـهادة عـلى الخط فهل عليـه يمين مع الشاهد أم لا ؟ فـيهـا روايتان : إحداهما أنه يحكم له بمجرد الـشهادة على الخط ، والأخرى أنه لا يحكم بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها فيستحق حقه بالشهادة واليمين .

ومنشأ الخـلاف هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشـاهدين على الإقرار ، أو منزلة الشاهد فـقط لضعف الشهـادة على الخط ؟ وإذا قلنا بإعمـال الشهادة على خط المقـر ففي «الواضحة» : عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ : لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض إلى قاض ، وإنما تجـوز في الأموال فقط ، قالوا : وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فـلا تجوز على الخط ، وحيث تجوز تجوز ، ولمالك في «العتبية» و «المختصر» في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له : إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها .

ابن رشـــد[1] : فكان من أدركت من الشيـوخ يقول : ما حكى ابن حبـيب هو مذهب مالك لا خلاف فيه ، وأن معنى قول مالك في «العتبية» و «المختصر» : «نفعها ذلك» أي: تجب لها اليمين عـلى الزوج ، قال : وعندي أن كلام ابن حبيب إنما هـو في الشهادة على خط الشاهد لا على خط المقر ، بل هي جائزة على خطه أنه طلق أو نكح أو عتق .

وفي «أحكام ابن سهل» : عن محمـد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال : الأصل في الشهـادة على الخطوط من قـول مالك وأكـثر أصحـابه أنها لا تجـوز في الحقـوق والطلاق والأحباس وغيرها .

ابن رشـــد[2]: ومعنى الشـهادة على الطلاق إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه طلق زوجته، مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه أنه طـلق زوجته ، أو يكتب إلى زوجته بذلك على هذا الوجه فـيشـهد لها على خطه ، وأمـا إن كان الكتـاب إنما هو بطلاقه إياها ابتـداءً فلا يحكم عليه به ، إلا أن يقر أنه كـتب به مجمعاً على الطلاق ، وفي قبـول قوله: إنه كتب غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبه اختلاف .

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٧٤) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٧٥) .

فروع :

الأول : قال في «البيان»[١] : شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها ، وإقراره على نفسه شهادة عليها ، فإذا كتب الرجل شهادته في ذكر الحق المكتوب عليه ، أو كتب ذكر الحق ولم يكتب فيه شهادته فقد أقر على نفسه ؛ إذ لا فرق بين أن يكتب لفلان علي كذا ، أو لفلان على فلان كذا ويسمي نفسه ، وإنْ كَتَبَ ذِكْرَ الحق على نفسه بيده ثم كتب فيه شهادته فهو أقوى في الإقرار ؛ لأنه إقرار بعد إقرار ، قال : ونزلت في أيام ابن لبابة وأفتى بخلاف معاصريه بعدم الجواز ، وحكاه عن مالك من رواية ابن نافع ، قال : وهو غلط ؛ لأن الموجود في «المبسوط» من قول ابن نافع وروايته أنها جائزة وإنما الخلاف إذا كتب شهادته في ذكر الحق على أبيه ، أو أقر أن شهادته فيه وزعم أنه كتبها بغير حق ، أو أنكرها فشهد على خطه فقال مطرف وأصبغ : يؤخذ بالحق ؛ لأن مال أبيه لما صار إليه فكأن الشهادة على نفسه .

وقال ابن الماجشون : ليس ما شهد به على غيره كما شهد به على نفسه ، ولا يؤخذ منه الحق إلا بالإقرار سوى خط شهادته ، ومحمله محمل الشهادة لا محمل الإقرار ، واختار ابن حبيب الأول .

ابن رشد : والثاني أقيس .

الثاني : إذا ادَّعَى رجل على رجل بمال فأنكر ، فأخرج المدعي صحيفة مكتوبة بإقرار المدعى عليه وزعم أنها خطه فأنكره ، وطلب المدعي أن يُجْبَرَ المُدَّعَى عليه أن يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدعي فأفتى عبد الحميد بعدم جبره ، وأفتى اللخمي بجبره على ذلك على أن لا يطول تطويلاً لا يمكن أن يستعمل فيه خطا غير خطه .

واحتج المازري للأول بأن إلزام المدعى عليه ذلك كإلزامه إحضار بينة تشهد عليه بما قاله خصمه ، وهو غير لازم قطعاً ، وأشار اللخمي إلى الفرق بأن البينة قد يقطع بكذبها ؛ فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه ، بخلاف الذي يكتب خطه ويطول تطويلاً يؤمن معه التضييع ، ثم البينة تقابل ما كتبه بما أحضره المدعي وتشهد بموافقته أو مخالفته .

الثالث : إذا أقام شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب[٢] ، وهما

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٣٩) .

(٢) « التفريع » (٢/ ٢٥٧) .

مبنيتان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا ؟ فمن قال : لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا ، ومن قال : يحتاج أبطل الشهادة هنا ، وإذا قلنا : يحكم له به فيحتاج إلى يمينين ، يمين مع شاهده ، ويمين أخرى ليكمل السبب .

الشرمساحي في «شرح الجلاب»: وصح أن يحلف بيمينين في حق واحد ؛ لأنهما على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة .

وَأَمَّا الثَّانِي فَرِوَايَتَان أَشْهَرُهُمَا أَنَّهَا جَائِزَةٌ ، وَضَعَّفَهَا مُحَمَّدٌ بِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ سَمِعَهَا وَلَمْ يُشْهِدْهُ عَلَيْهَا ، وَصَوَّبَهُ الْبَاجِيُّ إِلا فِي الأَحْبَاسِ وَنَحْوِهَا ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ قَدْ يَتَسَاهَلُ فِي إِخْبَارِهَا وَلا يَتَسَاهَلُ فِي كِتَابَتِهَا ...

يعني : وأما القسم الثاني وهو الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت .

وجعل المصنف المشهور من الروايتين أو أشهرهما الجواز على اختلاف النسخ ، وتبع في ذلك صاحب «البيان»[1] ؛ لأنه قال : لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إعمالها وإجازتها ، وروي عنه أنها لا تجوز ، وإليه ذهب محمد .

وقال الباجي [2]: مشهور قول مالك أنه لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ، وروى ابن القاسم وابن وهب إجازتها ، وقاله سحنون ، واحتج محمد لما اختاره من رد الشهادة بما ذكره المصنف عنه أن غاية خطه أن يكون كلفظه وهو لو سمعه بنص شهادته لم يجز له نقلها عنه وصوب الباجي تضعيف محمد إلا في الأحباس ، وأعاد المصنف الضمير في : (صَوَّبَ) على ما فهم من ضَعَّفِهَا .

و(الْبَاجِيُّ) هنا هو ابن رشد ، وإنما التبس على المصنف كعادته ، قال في «البيان»[3] : والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد .

وقال ابن أبي زمنين : الذي جرى به العمل أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا في الأحباس خاصة .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٤٠) .

(٢) « المنتقى » (٧/ ١٦٣) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٤٠) .

قوله : (وَالْفَرْقُ....إلخ) هو رَدٌّ على كلام محمد ؛ لأن محمد قاس رد الشهادة هنا على ردها في سماع الشهادة ، ففرق بينهما بأن الشاهد قد يتساهل فيما يخبر به بخلاف التي يكتبها فإنه لا يضعها إلا بعد تحققها .

بعض الشيوخ : ولو كتب مع ذلك الإذن في النقل عنه لما اختلف في قبول الشهادة على خطه .

ابن عبد السلام : لعله يريد أن ينفي خلاف ابن المواز لا نفي الخلاف مطلقاً ، فقد علل بعض من منع الشهادة على خط الشاهد أن الخطوط كثيراً ما يضرب عليها ، فلا يقع الجزم بها ، وهذه العلة لا تنتفي بكتاب الإذن في نقل الشهادة .

وَعَلَى قَبُولِهَا لَوْ لَمْ يَعْرِفْ أَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مَنْ أَشْهَدَهُ عَلَيْهَا فَقَوْلانِ ، قَالَ الْبَاجِيُّ : لا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ لِمَا قَدْ يَتَسَاهَلُ النَّاسُ فِي وَضْعِهَا عَلَى مَنْ لا يَعْرِفُونَ

يعني : إذا فرعنا على قبول الشهادة على الخط ، فلو لم يعرف الشاهد على الخط أن الشاهد الأول وهو المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين لم يجز له أن يشهد على خطه ، وهذا قول ابن زرب .

والقول الثاني : الجواز بناءً على أن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف .

وقوله : (الْبَاجِيُّ) هو ابن رشد ، قال : لا ينبغي أن يختلف في عدم الجواز لما قد يتساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون ، وعلى هذا فيحتاج الشاهد على الخط أن يضمن شهادته أن المشهود على خطه يعرف من عليه الحق ، وهكذا قال أحمد بن سعيد .

تنبيه :

قالوا : ظاهر قول ابن القاسم أن الشهادة على الخط إنما تكون في معرفة الخط ، ومعرفة المشهود له كمعرفة الحيوان والنبات وسائر الأشياء لا فرق بين ذلك ، ووقع في «كتاب القزويني» أن الشهادة في ذلك إنما هي على العلم .

فرع :

قال مالك : ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب حتى يقول : إنه كان في تاريخ الشهادة عدلاً ولم يزل على ذلك حتى توفي ؛ احتياطاً من أن تكون شهادته سقطت بجرحة ، أو كان غير مقبول الشهادة .

وَفِي قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الأَمْوَالِ قَوْلانِ

القول بأنها تختص بالأموال لمطرف وابن الماجشون وأصبغ ، قالوا : ولا تجوز الشهادة على الخط إلا حيث اليمين مع الشاهد ، والقول الآخر لمالك وقد تقدم قول ابن سهل نقلاً عن ابن الطلاع ، قال : الأصل من قول مالك أن الشهادة على الخط تجوز في الأحباس والطلاق وغيرهما .

وفي «البيان»(١) : الذي جرى به العمل واختاره الشيوخ أنها تجوز في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد ، وذكر ابن عبد السلام عن بعضهم أنه يرى الاتفاق على قبولهم في غير الأموال .

وَأَمَّا الثَّالِثُ فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْوٌ وَلا رِيبَةٌ فَلْيُشْهِدْ ، قَالَ مُطَرِّفٌ : ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ : وَلا يُشْهِدُ حَتَّى يَذْكُرَ بَعْضَهَا ، وَالأَوَّلُ أَصْوَبُ ؛ إِذَ لابُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ ذَلِكَ

يعني : وأما القسم الثالث ؛ وهو شهادة الشاهد على خط نفسه ولا يذكر الشهادة فقال مالك أولاً : إذا كان الكتاب نقياً وليس فيه محو ولا ريبة فليشهد ، وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب ، وسحنون في «نوازله» .

مطرف : وعليه جماعة الناس ، ثم رجع مالك فقال : لا يشهد حتى يذكر بعضه ، وهو قوله في «المدونة»، قال فيها : وإذا عرف خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب .

وفي «البيان»(٢) في هذه المسألة خمسة أقوال :

الأول : أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .

والثاني : أنها غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم بها .

والثالث : أنها غير جائزة إلا أنه يؤديها ، ولا يحكم بها .

والرابع : أنها إن كانت في كاغد لم يجز له أن يشهد ، وإن كانت في رق جاز له أن

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٤٠) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٤١) .

يشهد ، قال : يريد والله أعلم إذا كانت الشهادة في بطن الرق ولم تكن على ظهره ؛ لأن البشر في ظهره أخفى منه في الكاغد .

والخامس : إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز أن يشهد ، وإن لم يكن له بخطه إلا الشهادة لم يشهد .

قوله : **(حَتَّى يَذْكُرَ بَعْضَهَا)** ظاهره أنه إذا عرف خطه وذكر بعض ما فيه أنه يؤديها وينفع ، وظاهر «المدونة» وهو المشهور عندهم أنه يؤديها ولا ينفع ، وإنما ينفع إذا ذكرها كلها ، وصوب جماعة المرجوع عنه بما ذكره المصنف من أنه لابد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ، ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة .

تنبيه :

معنى اشتراط انتفاء المحو والريبة : إذا لم يكن معتذرا عنه في الوثيقة ، وأما إذا كان معتذراً عنه فهو من ريبة الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشيوخ ، والتأدية عند من يقول بها مشروطة بأن يكون على بصيرة أنه لم يكتب قط مسامحة ، وإن كان في بعض الأزمنة يتسامح في الكتابة ، فلا يؤدي شيئاً لا يعلمه ، قاله عياض وغيره .

فَعَلَى الأَوَّلِ يُؤَدِّيهَا وَلا يَقُولُ لِلْحَاكِمِ حَالَهُ ، قَالَوا : وَإِنْ قَالَهَا فَلا يَقْبَلُهَا ، وَعَلَى الثَّانِي قَالَ مَالِكٌ : يُؤَدِّيهَا وَيَقُولُ حَالَهُ ...

أي : قول مالك الأول ، وقال ابن شاس[1] قالوا : تبرياً منه ؛ لأنه كيف يجوز للشاهد أن يكتم الحاكم ما لو أعلمه به لم يقبلها ؟! ثم إنهم قالوا : يلزمه أن يؤديها .

وروى ابن وهب في «موطئه» القبول إذا ذكر الشاهد حاله وهو ظاهر ؛ إذ يسلم من الإشكال الذي أشار إليه المصنف .

وقال ابن عبد السلام : ولا يريد بقوله : **(فَعَلَى الأَوَّلِ)** التفريع على القول الأول ؛ فإنه لو كان تفريعاً عليه للزمه البيان ولم ينفعه ، وإنما معناه أن الذي ينبغي للشاهد أن يفعله على تقدير أن يكون مذهب القاضي هو قول مالك الأول .

خليل : وهذا كلام ليس بظاهر ، ثم هو مخالف لما ذكره صاحب «النوادر» وابن شاس وغيرهما ، وجعل ابن عبد السلام ما ذكره المصنف يقرب من مذهب «المدونة» ، وليس هو

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٧٤) .

في الحقيقة ؛ فإن قوله في «المدونة» (١): «لا ينتفع بها الطالب» دليل على أنه يخبر الحاكم بحاله ولابد وإلا لنفعت ، وهذا القول الذي حكاه المصنف قـال فيه : إنه لا يقول للحاكم حاله ، وهذا هو مـذهب «المدونة»، ولكن نقص منه المصنف موضع الحـاجة ؛ وهو : أنه يؤديها ولا ينتفع .

ابن محرز : وكأنه يقول : هي لا تَنْفَعُ عندي ، ولكن تُرْفَعُ للقاضي ليجتهد فيها .

وقال ابن المواز : .لا يرفعها أصلاً .

وجعل ابن رشد قوله في «المدونة» وقول ابن المواز مفرعين على القول الثاني .

وتعقب المتأخـرون مذهب «المدونة» بأنه كيف يجوز للشـاهد أن يحمل القاضي على أن يحكم بما هو عند الشاهد خطأ فيكون معيناً له على الوقوع في الخطأ ولا يجوز ؟! وأجيب بأن هذا لا يلزم على القـول بتصويب المجـتهدين ، ولهـذا أخذ صاحب «البـيان» من هذا الموضوع أن مالكاً يرى أن كل مـجتهد مصيب ، واختلف كـيف يؤديها على القول بأنه لا ينتفع بـها ؛ فروى أشـهب أنه يقول : إن كتـاباً يشبـه كتابي ، وأظنـه إياه ، ولست أذكر شهادتي ولا أني كتبتها ، وقال ابن القاسم : يقول : هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها .

وَمَنْ لا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فَلا يَشْهَدُ إِلا عَلَى عَيْنِه

لئلا يضع غير اسمه عليه ، قال مالك في «العتبية»(٢) : وَأَحَبُّ إِليَّ أن يشهد على من لا يعرف فإن عرفه بعضهم ففيه بعض السعة ، وهكذا قال في «البيان»(٣) : إن شهد عليه جماعة فلـمن لا يعرفه منهم أن يضع شهادته عليه ، وهو من ذلك فـي سعة ؛ إذ قد أُمِنَ بمعرفة بعـضهم له أن يكون قد تسمى باسم غـيره ، وأما إذا لم يعرفـه أحد فيكره لهم أن يضعفوا شهادتهم عليه ؛ مخافة أن يكون تسمى باسم رجل فيقر أنه قد باع داره من هذا ، أو يقر له على نفـسه بحق فيكتـبون شهـادتهم عليه ، فيـشهد على خطوطهم بعـد موتهم فتـجوز الشهادة ، وتؤخـذ الدار من صاحبـها أو الحق بغيـر حق ، قال ذلك مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وذلك على مذهب من يجيز الشهادة على خط الشاهد ، انتهى .

---

(١) « المدونة » (٥١٨/١٤) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٤٤١/٩) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٤٤١/٩) .

ونقل ابن مزين عن بعضهم : أنه إن كان معروفاً اكتفي باسمه واسم أبيه وقبيلته ، وإن كان مجهولاً كتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته ومسكنه .

ابن مزين : وليس بشيء ؛ لأن المجهول قد يخاف أن يتسمى بغير اسمه وينتمي إلى غير قبيلته وإلى غير مسكنه ، قال : والصواب في المجهول أن ينعت بنعته ويكتب اسمه واسم أبيه وقبيلته ، فإذا جهله الشاهد حلاه بتحليته ووصفه بصفته ، فإن كان حاضراً قطع عليه الشهادة ، وإن كان ميتاً أو غائباً فعلى صفته ، وعلى هذا اقتصر المصنف .

وَلا يَشْهَدُ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ حَتَّى تَكْشِفَ وَجْهَهَا لِيُعَيِّنَهَا عِنْدَ الأَدَاءِ

قد تقدم قريب من هذا من كلام المصنف في كتاب النكاح ، وهذا مخصوص بالنكاح ، وقال في «البيان»[1] في النكاح والحقوق بخلافه ، فقد قال مالك : لا أرى أن يشهد الرجل على من لا يعرف ، ومثله لأصبغ في الخمسة ، قال : وأما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من يعرفها بعينها واسمها ونسبها.

والفرق بين النكاح وما سوى ذلك أنه يخشى وإن لم يشهد على شهادتهم في الحقوق أن يموتوا فيشهد على خطوطهم فتلزم باطلاً بما لم تشهد به على نفسها .

وعلى ما جرى به العمل عندنا أنه لا يقضى بالشهادة على الخط إلا في الأحباس ، ونحوها يكون النكاح والحقوق سواء .

فرع :

في «كتاب ابن سحنون» عن أبيه : ولو شهد على امرأة بإقرار أو نكاح أو براءة وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا : "شهدنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها ، ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها" أو قالوا : "لا نتكلف ذلك" - أنه لابد أن يخرجوا عينها ، فإن شكوا أو أيقنوا أنها بنت فلان ، ولم يكن لفلان إلا بنت واحدة من حيث شهد عليها إلى اليوم جازت الشهادة ، وإن قالت البينة : "شهدنا عليها متنقبة ، وكذلك نعرفها ، ولا نعرفها بغير نقاب" فهم أعلم بما تقلدوا ؛ إن كانوا عدولاً وعينوها قطع بشهادتهم ، وانظر هذا مع قول المصنف : ولا يشهد على متنقبة حتى تكشف

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٦٥) .

وجهها، وقال ابن دينار فيمن شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها ، وعرفوا الاسم والنسب وقالوا : "إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا" فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه .

وَلَوْ عَرَفَهَا رَجُلانِ فَفِي جَوَازِ أَدَائِهِ عَلَيْهَا قَوْلانِ ، أَمَّا إِذَا حَصَلَ الْعِلْمُ وَلَوْ بِامْرَأَةٍ فَلا إِشْكَالَ...

يعني : إذا دعي الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها لكن شهد عنده رجلان أنها فلانة ، فقال ابن القاسم : لا يشهد بذلك عليها إلا على شهادتهما ؛ فيكون نقل شهادة عنهما فينتفع عند تعذر أدائها ويسميهما ليعذر فيهما .

وقال ابن نافع : يشهد ، ورواه عن مالك .

صاحب «البيان»[1] : والذي أقول به : إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهدا عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة بنت فلان فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وهذا كله ما لم يحصل عنده العلم ، أما لو حصل عنده العلم ولو بامرأة لجاز أن يشهد كما ذكر المصنف ؛ لأن خبر الواحد قد تحتف به قرينة فيفيد العلم .

وَإِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِ امْرَأَةٍ زَعَمَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ فَلا يُسَجَّلُ عَلَى بِنْتِ زَيْدٍ

يعني : فلا يكون للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى تثبت بالبينة أنها بنت زيد وكذلك لا يشهد الشهود أنها بنت زيد ، وهو ظاهر ؛ لاحتمال أن تكون انتسبت إلى غير أبيها .

خليل : وينبغي أن يكون الرجل كذلك قال إنه فلان ابن فلان والله أعلم .

وَيُعْتَمَدُ عَلَى الْقَرَائِنِ الْمُغَلِّبَةِ لِلظَّنِّ فِي التَّعْدِيلِ ، وَالإِعْسَارِ بِالْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ وَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تَجُوزُ فِي الضَّرَرِ بِالسَّمَاعِ مِنَ الأَهْلِ وَالْجِيرَانِ

يعني : أنه يجوز للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي ؛

---

(١) « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٦٦) .

لأنه المقدور على تحصيله غالباً ، ولو اشترط العلم تعطلت الأحكام غالباً ، وقد تقدم الكلام على ما يعتمد عليه العدل في التعديل .

ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر وضرر الزوجين ، وإن كان قد يمكن فيه القطع لكونه من الجيران أو القرائب لكنه نادر ، وقول ابن القاسم ظاهر ، وقد تقدم نحوه من كلام المصنف في باب الطلاق .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ الْفَاشِي عَنِ الثِّقَاتِ فِي الْمِلْكِ وَالْوَقْفِ وَالْمَوْتِ لِلضَّرُورَةِ

شهادة السماع تنقسم إلى قسمين :

أولها : تفيد العلم وسيأتي .

والثاني : تفيد الظن ، ولابد فيه من الفشو كما ذكر المصنف .

وقوله : **(عَنِ الثِّقَاتِ)** كذا قال ابن المواز ، وظاهره أنه لا يقبل إذا كان عن غير الثقات، وهو قول مطرف وابن الماجشون ، قالا : ولا يجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع عنهم ، وظاهر «المدونة» نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع .

المازري : ولعله إنما استثنى الرضاع لأن شرط شهادة المرأتين فيه الفشو والانتشار ، وهذا لا يشترط فيه النقل عن العدول ؛ لأن الأخبار التي يقع بها العلم لا يشترط فيها أن يكون المخبرون عدولاً كخبر التواتر ، وقيل : لابد من السماع من غير العدول مع العدل ؛ لأن قصر السماع على العدل يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين ، وذلك باب آخر .

وأشار المصنف بقوله : **(لِلضَّرُورَةِ)** إلى علة قبول هذه الشهادة ؛ لأن الأصل أن الشاهد لا يشهد إلا بما استفاده من الحواس ، وذكر ثلاثة مواضع :

أولها : الملك ؛ أي : المطلق ، قال في «الجواهر»: إنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف المالك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد ، ولا يكتفي بشهادتهم أنه يحوزها حتى يقولوا : إنه يحوزها لحقه وأنها له ملك ، وأما من يشتري شيئاً من سوق المسلمين فلا يجوز أن يشهد بالملك ؛ لأنه قد يشتري من غير مالك .

المازري : والملك لا يكاد يقطع به ، ومن الناس من حاول صورة فيها القطع ؛ وهي : إذا صاد صيداً بحضرة بينة ، ورد باحتمال أن يكون نَدَّ ممن صاده ولم يتوحش ، وحاول بعضهم أخرى ؛ وهي : إذا غنم من الكفار ، ورد بجواز أن يكون المغنوم وديعة أو من

أموال المسلمين ، واشتـرط بعضهم أن يستفيض الخـبر والحديث بكون هذا الشيء ملكاً لمن هو في يده ، ومنهم من لم يشترطه .

ثانيها : الوقف نص عليه في «المدونة»[١] .

قال بعض الأندلسيين : ولو شهدوا على أصل الحبس لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للمحبس يـوم حبس ، وتجوز شهادتهم على السـماع ، ولا يسمون المحـبس ، ولا يحتاج إلى إثبات ملك .

ثالثـهـا : الموت ، وقيد الباجي الشهادة فيه على السـماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما هي شـهادة بالبت ، وإن كان سبب هذه الشهـادة السماع ، إلا أن لفظ شهادة السماع إنما يطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ، ولذلك يؤدى على أنه سمع سمـاعاً فاشياً ، وأما إذا تواتـر الخبر حتى وقع له العلم فإنما يشـهد على علمه ، انتهى .

تنبيه :

ظاهر كـلام المصنف أن شهـادة السـماع تكون بالملـك في الانتزاع ، والذي نص عليـه أصحـابنا أنه لا يخرج بها شيء من يد حـائز ، وإنما يصح للحائز كمـا لو ثبت على حائز لدار أنها لأبيه أو لجـده ، وهذا الطالب غائب فيقيم الذي هو في يـده بينة على السماع في تطاول الزمان أنه اشـتراها من أبي هذا القـائم أو جده أو ممن صارت إليـه عنهم فيـثبت له بقاؤها بهذه الشهادة ، واشترط في «المدونة» في قبول شهادة السماع لبقاء الدار في يد الحائز أن يقول الشهـود : سمعنا أنه اشتـراها هو وأبوه أو جده من هذا القائم فيـها أو من أبيه ، ولو قالوا : سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن اشتراها منه لم ينتفع بهذه الشهادة ؛ لجواز أن يكون اشتراها من غاصب ، وكذا قال ابن المواز : لا تجوز شهادة السماع إلا لمن كان الشيء بيده ، ولا يستخرج بها من يد حـائز ، وحكى ابن الحبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضي أنه يستخرج بها من اليد .

وهل يستـحق بها مـا ليس في حوز أحـد كعـفو من الأرض ؟ قولان عندنا ، بـناهما المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزاً لما لا مالك له أم لا ؟

---

(١) « المدونة » (١٠/ ٢٠٠) .

بِشَرْطِ طُولِ الزَّمَانِ وَانْتِفَاءِ الرِّيَبِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلانِ عَلَى السَّمَاعِ وَفِي الْقَبِيلِ مِائَةٌ مِنْ أَسْنَانِهِمَا لا تُعْرَفُ لَمْ تُقْبَلْ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ وَبَاءٌ فَهِيَ طُولٌ ، وَلا يُسَمُّونَ مَنْ سَمِعُوا مِنْهُ فَيَكُونَ نَقْلَ شَهَادَةٍ ، قَالَ التُّونُسِيُّ : بَعْدَ يَمِينِه ؛ إِذْ لَعَلَّهُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَيُجْتَزَأُ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : أَرْبَعَةٌ ؛ لأَنَّهَا كَالنَّقْلِ فَاحْتِيطَ فِيهَا ...

اعلم أن لشهادة السماع شروطاً :

أولها : طول الزمان .

مالك : ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار بخمس سنين .

ابن القاسم : وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة، حكاه صاحب «المفيد».

ابن زرقون : وهو ظاهر «المدونة» ، ونقل عن ابن القاسم عشرون سنة .

ابن رشد : وبه العمل بقرطبة .

واختلف في الخمس عشرة على الثلاثة الأقوال التي ذكرها المصنف ، والقول بأنها طول لمطرف وابن الماجشون وأصبغ ، ومقابله لابن القاسم في «الموازية» ، والثالث نقله التونسي، وجعله بعضهم تقييداً للثاني .

الشرط الثاني : السلامة من الريب فلذلك لو شهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائة رجل من أسنانهما لم تقبل شهادتهما ولو طال الزمان ، إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم ، وأما إن شهد بذلك شيخان وقد باد جيلهما لقبلت شهادتهما وإن لم يشهد بذلك غيرهما ، قاله ابن القاسم ، وهو مأخوذ من مفهوم كلام المصنف ، وعارض بعضهم عدم القبول هنا فيما إذا انفرد شاهدان برؤية هلال رمضان في الصحو ، وفرق بأن السماع لا كلفة فيه على السامع ولا داعية تدعو للسماع ، بخلاف الهلال ؛ فانظره .

وقوله : (**وَلا يُسَمُّونَ مَنْ سَمِعُوا مِنْهُ**) هو ظاهر التصور .

الشرط الثالث : أن يحلف ، قاله غير واحد ؛ لاحتمال أن يكون أصل السماع عن شاهد واحد ولا يقوم به الحق إلا مع اليمين ، ونسبة المصنف اليمين للتونسي ليست بظاهرة، وليس ذلك في «التعليقة»، ولعله لما رأى ابن شاس ذكر اليمين بعد كلام نسبه للتونسي اعتقد أن ذلك للتونسي ، وقد بَيَّنَ ابن شاس أن ابن محرز هو الذي نص على اليمين .

الرابع : أن يشهد بذلك اثنان ويكتفى بهما على المشهور ، واشترط عبد الملك أربعة كما ذكره المصنف عنه .

وَالْمَشْهُورُ جَرْيُهَا فِي النِّكَاحِ وَالْوَلاءِ وَالنَّسَبِ ، أَصْبَغُ : يُؤْخَذُ الْمَالُ وَلا يَثْبُتُ بِهِ نَسَبٌ...

يعني : أن المشهور جريها في هذه الثلاث مسائل ، ومقتضى كلامه أن المشهور ثبوت النسب والولاء ، ونحوه ذكره ابن المواز فقال : اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب ، وذهب أصبغ إلى أنه يثبت المال دون النسب والولاء ، وقال نحوه ابن القاسم ، ولا يعجبنا هذا ، وقول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء، نقله أبو محمد في كتاب الأقضية .

وقال في «البيان»[1]: مذهب ابن القاسم أن شهادة السماع إذا لم تفد العلم لا تعمل ؛ لأنه لم يقض بها في الولاء ، وإنما حكم بها في المال لأنه ليس له طالب ، ولا تفيد في الحبس إلا مع القطع على المعرفة أنه محترم بحرمة الأحباس ، ولا في الأشرية القديمة إلا مع الحيازة .

وهذا الذي نسبه لابن القاسم هو مذهب «المدونة»[2] ففيها : وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى لفلان هذا لا يعلمان له وارثاً غير هذا ، أو شهد شاهد واحد أنه مولاه أعتقه - استؤني بالمال ، فإن لم يستحقه غيره قضي له به مع يمينه ، ولا يجر بذلك الولاء.

ونقل عن أشهب أنه يجر الولاء ، لكن قيد «المدونة» بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة في غير بلد الموت ، قال : لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد ، وأما بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضي في ذلك بالمال والولاء ؛ أي : كما في «الموازية» ، وهذا يؤيد تشهير المصنف ؛ فاعلمه .

أبو الحسن : وانظر من أين أخذ مذهب ابن القاسم في الحبس ، ثم قال : قوله في «المدونة» : والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها ، يشهدون : "إنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز حوز الأحباس" فانظر قوله : "إن هذه الدار حبس"

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/ ٢٢٢) .

(٢) « المدونة » (٨/ ٧٣٧) .

هل عرفوا أنها تحاز فتكون كما قال ابن رشد ؟ والظاهر أن قوله : "إنها حبس تحاز" مسموع كله لا معروف ، وفي «الأمهات»: "أن هذه الدار حبس ، وأنها تحاز كحوز الأحباس" فانظر هل يظهر منه تأويل ابن رشد ؟

أبو عمران : ويشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما إذا أنكر أحدهما فلا ، ومسائل قبول شهادة السماع كثيرة ، وينسب لابن رشد وولده شعر يتضمن تلك المسائل .

ابن عبد السلام : ولست أدخل تحت عهدة نسبة القطعتين إلى ما ذكر ، ولكن أكثر ما احتوتا عليه منقول .

والذي نسب لابن رشد :

أَيَا سَائِلي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمُهُ ... وَيَثْبُتُ سَمْعاً دُونَ عِلْمٍ بِأَصْلِهِ

فَفِي الْعَزْلِ وَالتَّجْرِيحِ وَالْكُفْرِ بَعْدَهُ ... وَفِي سَفَهٍ أَوْ ضِدٍّ ذَلِكَ كُلِّهِ

وَفِي الْبَيْعِ وَالإِحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ ... وَالرَّضَاعِ وَخُلْعٍ وَالنِّكَاحِ وَضِدِّهِ

فِي قِسْمَةٍ أَوْ نَسَبٍ وَوِلايَةٍ ... وَمَوْتٍ وَحَمْلٍ وَالْمُضِرِّ بِأَهْلِهِ

وزاد عليه ولده ستاً فقال :

وَمِنْهَا الْهِبَةُ وَالْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنْ ... وَمِلْكٌ قَدِيمٌ قَدْ يُضَمَّنْ بِمِثْلِهِ

وَمِنْهَا وِلادَةٌ وَمِنْهَا حِرَابَةٌ ... وَمِنْهَا الإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ

فَدُونَكَهَا عِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ ... تَدُلُّ عَلَى حِذْقِ الْفَقِيهِ وَنُبْلِهِ

أَبِي نَظَمَ الْعِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ ... فَأَتْبَعْتُهَا سِتّاً تَمَاماً لِفِعْلِهِ

فهذه سبعة وعشرون موضعاً .

قوله : "أو ضد ذلك كله" يعني : الإسلام والرشد والعدالة ، وقوله : "الوصية" يريد : ما حكاه في الكافي : إذا شهد أنه لم يزل يسمع أن فلاناً كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بالإيصاء من أبيه أو بتقديم قاض عليه ، وإن لم يشهد أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم - أن ذلك جائز ، ويصح بذلك تسفيهه .

وزيد المِلا والعـدم والأسر والعتق واللـوث الموجب للقسـامة ، وفي «المتيطـية» عن ابن عتاب : أن شهادة السماع في خطوط الشهود الأموات ، وفي حياطة الأحباس جائزة .

وَأَمَّا السَّمَاعُ الْمُفِيدُ لِلْعِلْمِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُوَ مُرْتَفِعٌ عَنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ مِثْلَ أَنَّ نَافِعاً مَوْلَى ابْنِ عُـمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، وَأَنَّ عَـبْدَ الرَّحْمَنِ ابْنُ الْقَـاسِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِذَلِكَ أَصْلاً فَقِـيلَ لَه : أَيَشْهَـدُ أَنَّكَ ابْنُ الْقَاسِمِ مَنْ لا يَعْلَمُ أَبَاكَ ، وَلا أَنَّكَ ابْـنُهُ ، فَقَالَ : نَعَمْ وَيَقْـطَعُ بِهَا وَيَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ ...

هذا هو النوع الثاني من شهـادة السماع المفيد للعلم ، وهو متـفق على قبوله ، وظاهر كلام الفقهـاء فيه عموم حكمه في الأموات ، وأنه من العلم التـواتري ، وقد علم أن خبر التواتر يشترط فيه أن يكون خبراً عن أمر محسوس .

وَالتَّحَمُّلُ حَيْثُ يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةِ

يـعنـي : أن تحمل الشهادة حيث يفتقـر إليه فرض على الكفاية ؛ أما أنه فرض فلأنه لو تركه النـاس كلهم أدى إلى إتلاف الحقـوق ، وأما أنه على الكفـاية فلأن الفـرض يحصل بالبعض .

وإذا كان على الكفاية فيتعين في حق من انفرد كما في سائر فروض الكفاية .

وضمير (إِلَيْـه) عائد على التحمل ، واحترز من أن يُدْعَى الشاهد إلى تحمل شهادة لا يتعلق بـها حكم ، ودليله قولـه تعالى : ﴿ **وَأَقِيـمُوا الشَّـهَادَةَ لِلَّه** ﴾ بعـد قوله تعـالى : ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق: ٢] وظاهره في التحمل ، وأما قوله تعالى : ﴿ **وَلا يَأْبَ الشُّهَـدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾ فقد اختلف فـيه هل المعنى : إلى الأداء وهو تأويل مالك ، أو إلى الشهادة ، أو إليهما - على ثلاثة أقـوال ؟ واستظهر الثاني ؛ لأن الآية إنما وردت فيما يفعله المتبايعان وقت البيع ، ولأن عَقِبَهُ : ﴿ **وَلا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَىٰ أَجَلِهِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والكتاب إنما هو عند التحمل ، ويرجح قول مالك بأن الشاهد حقيقة إنما هو مَنْ تَحَمَّلَ لا من دُعِي لها ، ذكره أهل الأصول في مسائل الاشتقاق .

ويجاب عنه بما قاله بعضهم مِنْ أَنَّ التفصيل في المشتق إنما هو إذا كان الوصف محكوماً به ، وأما إذا كان متعلق الحكم كـقوله سبحانه : ﴿ **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ** ﴾ [التـوبة: ٥] فهـو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل .

وَالأَدَاءُ مِنْ نَحْوِ الْبَرِيدَيْنِ إِنْ كَانَ اثْنَيْنِ فَرْضُ عَيْنٍ وَلا تَحِلُّ إِحَالَتُهُ عَلَى الْيَمِينِ وَإِنْ لَمْ يَجْتَزِئِ الْحَاكِمُ بِاثْنَيْنِ فَعَلَى الثَّالِث ...

لقوله تعالى : ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة:٢٨٣] وشرط في الوجوب شرطين :

أولهما : أن يكون قريباً من موضع الحاكم كالبريدين ، ونحوه لسحنون .

ثانيهما : أن يكونا اثنين ، فلو كانوا أكثر بقي على الكفاية لحصول الغرض بالبعض ، فإن لم يكتف الحاكم باثنين ؛ إما لريبة وإما لمانع في أحدهما تَعَيَّنَ على من بقي حتى يثبت الحق .

وقوله : (**وَلا تَحِلُّ**) يعني : ولو كان على الحق شاهدان فامتنع أحدهما وأحال المشهود له على اليمين مع صاحبه لم يحل ذلك ؛ لأنه أدخله في عهدة اليمين وألزمه ما لا يلزمه .

وَلا يَلْزَمُ مِنْ أَبْعَدَ

هذا تصريح منه بمفهوم قوله : (**نَحْوِ الْبَرِيدَيْنِ**) وهذا التحديد لا يقوم عليه دليل ، والأصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الأداء منه بخلاف ما عظمت المشقة فيه .

وَلا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ فِيمَا لَزِمَهُ إِلا فِي رُكُوبِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَابَّةٌ وَعَسُرَ مَشْيُهُ

يعني : إذا كان على نحو البريدين لم يجز له أن ينتفع بشيء ، واستثنى من ذلك ركوب الدابة بشرطين : أن لا يكون للشاهد دابة وأن يعسر مشيه ، فإن لم يحصل الشرطان فنص سحنون على سقوط شهادتهم .

وَيَجُوزُ فِيمَا لا يَلْزَمُهُ أَنْ يُقَامَ بِمَا يَتَكَلَّفُهُ مِنْ دَابَّةٍ وَنَفَقَةٍ عَجَزَ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ ، وَقِيلَ : لا تَجُوزُ فِيهِمَا وَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ ، وَقِيلَ : تَبْطُلُ فِي غَيْرِ الْمُبْرِزِ ...

ضمير التثنية المجرور بـ (في) راجع إلى حالتي العجز وعدمه ، والأقرب جواز ذلك في الوجهين ليسارة المنفعة ، ولأن الشاهد لم يستفضل شيئاً في ذلك ، ولنأت بكلام سحنون وكلام صاحب «البيان» عليه فهو الذي حكاه ابن شاس وقصد المصنف اختصاره لما فيه من الفوائد ، قال سحنون في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون : "يشق علينا

النهوض إلى الحاضرة" فيعطيهم المشهود له دواباً وينفق عليهم " فإن كانوا على مثل البريد أو البريدين وهم يجدون الدواب والنفقة فلا يأخذوا ذلك منه ، فإن فعلوا سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقبلوا ، ولو أخبروا بذلك القاضي كان أحسن ، وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد ، ويكتب بما يشهد به عنده إلى القاضي .

ابن رشد[١] : وخفف ذلك ابن حبيب إذا كان قريباً ، وكان أمراً خفيفاً ، وينبغي أن يحمل على التفسير ؛ فالقريب على قسمين : قريب جداً تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب - لا يضر فيه الشاهد ركوب الدابة ولا أكل الطعام ، وغير قريب جداً فهذا يبطل الشهادة إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون ، وقيل : لا يبطل ذلك وهو ظاهر قول أصبغ ومطرف في الشاهد في الأرض النائية يحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها : أنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه .

ابن رشد[٢] : وهو الأظهر ؛ إذ ليس هذا مما يتمول ليسارته ، وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ، ولا على اكترائه ، ويشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إذا لم يسقط عن نفسه ما هو واجب ، وقد قيل : تبطل ، وأما إن كان من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان ولم يُقِمْ القاضي من يشهد عنده بالموضع الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ، وكذلك إن احتجب السلطان عن الشاهد لم يضره أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف ، وقد قيل : تبطل بذلك لتوفير نفقتهم ، قال : وهو الأظهر ، قال : فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز ، وإن أنفق عليه في موضع يلزمه ذلك فلا يجوز إلا فيما يركب إذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي ، فلا اختلاف أنه يجوز للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ، ولا موسر ولا معسر ، وإنما يفرق ذلك حسبما ذكر في النفقة والركوب إذا كانت له دابة .

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/ ١٥٥) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١٠/ ١٥٥) .

وَتَثْبُتُ الأَمْوَالُ وَحَقُوقُهَا بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، أَوِ امْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ

لما رواه مالك مرسلاً ، ومسلم وغيره مسنداً أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد[١] .

قال صاحب «الاستذكار»[٢] : وقد أسنده جماعة ثقات عن جابر بن عبد الله وضي الله عنه يرفعه ، وقد صح من حديث ابن عباس مرفوعاً ، وروى ذلك جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم يرو عن واحد مخالفته ، وقاله جماعة من التابعين منهم الفقهاء السبعة ، وخالف في ذلك أبو حنيفة ويحيى بن يحيى من أصحابنا وزعم أنه لم ير الليث يفتي به ، وخصصناه بالأموال ؛ لأن عمرو بن دينار راوي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : وذلك في الأموال .

وقوله : **(وَحُقُوقُهَا)** أي : كالغصب والتعدي والجنايات والشركة والإبراء من الدين والمصالحة عليه والإجارة وهبة الرقاب والمنافع .

وقامت المرأتان مقام الرجل لأن الله تعالى جعلهما عوضه فقال : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَيُطَالَبُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالشَّاهِدِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ بِأَنْ يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ فَإِنِ امْتَنَعَ فَالأَخِيرَةُ أَنْ يُحْبَسَ لَهُمَا إِلا أَنْ يُحْكَمَ بِالشَّهَادَةِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُحْبَسُ سَنَةً ، وَقَالَ سحْنُونٌ : أَبَداً ...

أي : إذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق ، أو ادعى العبد على سيده العتق لم يطالب بتلك الدعوى إلا أن يقيم كل واحد منهما شاهداً أو امرأتين فحينئذ يكلفه القاضي إما بالإقرار أو بالحلف ، فإن لم يقر وحلف برئ ، ومساواته النكاح لهذين خلاف المعروف ، نعم حكى ابن الهندي في «وثائقه» قولاً بوجوب اليمين في النكاح كما يجب في غيره ؛ لأن النكاح أشبه الأشياء بالبيوع ، واستقرأ أيضاً مما لابن القاسم في «الموازية» ومما في «الواضحة» ، أما «الموازية» فلأن فيها في دعوى الرجل على المرأة نكاحاً ، أو دعوى المرأة على الرجل نكاحاً : إن اليمين ساقطة ما لم يقم لذلك شاهد واحد ، فظاهره أنه إذا أقام

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) « الاستذكار » (٧/ ١١٠) .

شـاهداً حلف المدعى عليـه ، ولعل المتـيطي لما قوي عـنده هذا الأخذ نقلـه صريحـاً عن «الموازية» .

وأما «الواضحة» فلأن فيها فيمن زوج رجلاً أو امرأةً وزعم أنه وكله أو وكلته على ذلك فأنكر المدعى عليـه الوكالة : إنهـما يحلفان ، فـاستقرأ الـلخمي منها وجـوب اليمين مع الشاهد، قـال : وإذا حلف بدعوى الوكالة مع كون الوكـيل يدفع التعدي عن نفـسه فلأن يحلف مع الشاهد من باب أولى .

ورده المازري بأن المدعى عليـه الوكالة لو صدقـها لكان النكاح منعـقداً ؛ لأن النزاع في إذنه في الوكالة ؛ لأن العقد قد ثبت بشاهدين بين الوكيل والزوجة .

عـبـد الملك : وإن أقام شاهداً على رجل أنه زوجـه ابنته البكر حلف الأب ، فإن أبى سجن حتى يحلف ، ولا مقال لابنته في ذلك ، ولو كانت ثيباً فليس عليه يمين .

وقال أصبغ : ليس عليه يمين بحال .

قـوله : **(فَـإِنِ امْـتَنَعَ)** أي : امتنع من الإقرار والحلف فلمـالك روايتان ؛ لأن الأخيرة تستدعي الأولى .

(يُحْبَسَ لَهُـمَا) أي : للطلاق والعتاق ، ويحتمل للمرأة والعبد المفهومين من السياق لا أن يحكم بالشـهادة ، وأتى بهـذا ليعلم أن الرواية الأولى الحكم لهـما ، ودليل كـلامه أن الحكم لهـما مـستند إلـى الشهـادة فقط ، وليس كـذلك ، بل على هذه الرواية إنما يثـبت الطلاق بمجموع الشاهد والنكول ، وبَيَّنَ صاحب «الجلاب»(١) ذلك حيث فَرَّقَ بين الشاهد واليـمين أنه لا يقضي بهـما في الطلاق بخـلاف الشـاهد والنكول على هذه الرواية ؛ لأن الشاهد والنكول من جهتين فـقويا لذلك ، بخلاف الشاهد واليمين فإنهـما من جهة المدعي فقط ، وقد يجاب عنه بأن في كلام المصنف ما يقـتضي اعتبار النكول ؛ لأنه قال : **(فَـإِنِ امْتَنَعَ)** وامتناعه هو نكوله .

وقوله : **(فَالأَخِيرَةُ أَنْ يُحْبَسَ لَهُمَا)** لم يبين أمد الحبس ، وقد بين ذلك في «المدونة»(٢) بقوله : فإن طال سجنه دُيِّنَ ويخلى بينه وبينـها ، والقول بالسنة نقله ابن يونس عن مالك

---

(١) « التفريع » (٢/٢٥٩) .

(٢) « المدونة » (٧/٢٢٧) .

أيضاً أواخر العتق الثاني ، وقول سحنون أيضاً لمالك ، ولعل المصنف وابن شاس لما رأيا أن الطول في كلام مالك غير محدد واحتمل أن يريد أحد القولين تركاه لذلك .

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى شِرَاءِ الزَّوْجَةِ ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى نُجُومِ الْكِتَابَةِ فَتَثْبُتُ وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ وَالْعِتْقُ ...

فضل : فإما لأنه ليس بمال محض بل مركب من مال وغيره ، وَمَثَّلَ لذلك بمسألتين :

الأولى : أن يدعي سيد الأمة أن زوجها ابتاعها منه وأنكر الزوج فأقام السيد على دعواه شاهداً فإنه يحلف معه ويثبت البيع ، وهو مال ، ويترتب عليه فسخ النكاح ، وهو ليس بمال ، وإنما حكمنا فيها بذلك لأنا لو لم نحكم بذلك لأدى إلى أحد أمرين كل منهما باطل؛ إما رد شهادة الشاهد وقد دل الحديث على قبولها ، وإما بقاء الزوجة في عصمة مالكها ولا يصح ذلك إجماعاً .

والمثال الثاني : أن يقوم للمكاتب شاهد على أداء نجوم الكتابة فيثبت الأداء وإن ترتب عليه العتق ، وقد علمت أن في قول المصنف : (**وإن ترتب عليه الفسخ والعتق**) لفاً ونشراً.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ بِالْقَضَاءِ بِمَالٍ فَإِنَّ الْمَشْهُورَ لا تُمْضَى ، وَلَهُ اسْتِحْلافُ الْمَطْلُوبِ فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ بِغَيْرِ يَمِينِ الطَّالِبِ ...

فَصَلَهَا بـ (أَمَّا) لأنها عكس ما قبلها ؛ لأن الشهادة في اللتين قبلها على مال ويؤول إلى غيره ، وهذه بالعكس ، ومعنى كلامه : إذا ادعى رجل على آخر أن القاضي حكم له عليه بمال فأنكر ، فأقام عليه شاهداً بذلك فهل له أن يحلف مع شاهده ؟ المشهور لا ، وتعقب ابن عبد السلام حكاية الخلاف في الشهادة على حكم القاضي فقال : والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في كتاب القاضي بشاهد ويمين ، وذلك لأنه حق ليس بمال ويؤول إلى مال ، وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم عليه بمال فدعوى مال حقيقة، ولا ينبغي أن يختلف فيها ، ورد بأن الخلاف أيضاً موجود في حكم القاضي ، حكاه فضل.

والقول بقبول الشاهد لمطرف وأصبغ ، ومقابله لابن القاسم وابن الماجشون : لا يقبل في ذلك إلا شاهدان ؛ لأنه من وجه الشهادة على الشهادة ، وأخذ به ابن حبيب ولعل

المصنف شهره إما لأخذ ابن حبيب به ، وإما لأنه قول ابن القاسم ، وإما لكون الشهادة فيه باشرت مالاً وإما للمجموع .

خليل : وانظر ما الفرق على قول ابن القاسم بين هذه المسألة وبين ما إذا أقامت المرأة شاهداً على النكاح بعد الموت ، فإنه قال : تحلف وترث ، والجامع بينهما الشهادة على ما ليس بمال ويؤول إليه ، وقد يفرق بأن يقال : يمكن هنا إثبات المال بنكول المطلوب كما ذكر المصنف ، بخلاف النكاح فإن الضرورة داعية فيه إلى القبول ، والله أعلم .

قوله : **(وَلَهُ اسْتِحْلافُ الْمَطْلُوبِ)** هو تفريع على المشهور ؛ أي : إذا فرعنا على المشهور في أن الشاهد مع اليمين على حكم القاضي لا يمضي ؛ فيكون للطالب استحلاف المطلوب إن القاضي لم يحكم عليه بمال .

وقوله : **(فَإِنْ نَكَلَ)** أي : المطلوب ، **(لَزِمَهُ)** أي : المال **(بِغَيْرِ يَمِينِ الطَّالِبِ)** وفي بعض النسخ : **(بَعْدَ يَمِينِهِ)** أي : الطالب ، وهي الصواب ، وفي الأول نظر لوجهين :

أولهما : كيف يمنع على ما ذكره المصنف الشاهد واليمين ، ويقبل فيه النكول واليمين ، والثاني أضعف على أصل المذهب .

ثانيهما : أنها خلاف «المدونة» ؛ لأن فيها في الأقضية[1] : وللطالب أن يحلف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ، ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، وفي كتاب ابن سحنون أيضاً عن أبيه : أن المطلوب يحلف على ما في ديوان القاضي من شهادة أو إقرار أو قضاء، فإن نكل حلف الطالب وثبت له ما ادعى .

وَالسَّفِيهُ وَالْعَبْدُ كَالرَّشِيدِ لا كَالصَّبِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : إذا شهد للسفيه والعبد شاهد فإنهما يحلفان الآن كالرشيد ، وليس كالصبي على المشهور ، وفهم منه أن الصبي لا يحلف ، وهو المعروف ، وعن مالك أن الصبي يحلف ، **ابن رشد** : وهو غريب .

وقوله : **(عَلَى الْمَشْهُورِ)** أي : في العبد والسفيه ، وظاهره أن الشاذ يراهما كالصبي ، وذكر الباجي والمازري الشاذ في السفيه وأخذاه من رواية ابن حبيب عن مطرف ، قال : يحلف المطلوب ويؤخر ، فإذا رشد السفيه حلف مع شاهده .

---

(١) « تهذيب المدونة » (٣/ ٢٢٣) .

وأنكر ابن زرقون الخلاف في السفيه ابتداءً وقال : لم يختلف ابن القاسم ومطرف أن السفيه يحلف مع شاهده ، وإنما اختلفا إذا نكل وحلف المطلوب ثم رشد السفيه ؛ فقال مطرف : يحلف بعد رشده ويقضى له ، وقال ابن القاسم : قد ينفذ الحكم للمطلوب ولا تعاد اليمين للسفيه ، قال : وهكذا هو منصوص في «الواضحة» .

ابن عبد السلام : وأما العبد فلا أعلم فيه خلافاً ، وما أظن نقل المؤلف فيه إلا وهماً ، انتهى .

ولعله خَرَّجَهُ من السفيه ، على أنه يَحْتَمِلُ عَلَى بُعْدٍ أن يكون قوله : **(عَلَى الْمَشْهُورِ)** راجعا إلى الصبي ، ويكون إِشَارة إلى ما حكاه ابن رشد عن مالك .

الباجي [1]: وإذا قلنا: يحلف السفيه مع شاهده ؛ فإنه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له .

ابن شعبان : والاختيار أن يقبض ما حلف عليه ، فإذا صار بيده قبضه من الناظر ؛ لأنه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من الذي قبضه .

وَلَوْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ ثُمَّ أَتَى الطَّالِبُ بِشَاهِدٍ آخَرَ لَمْ يُضَمَّ هَذَا الثَّانِي إِلَى الأَوَّلِ بِاتِّفَاقٍ ، وَفِي اعْتِبَارِهِ لِيَحْلِفَ مَعَهُ قَوْلانِ ، وَعَلَى اعْتِبَارِهِ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَفِي تَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ قَوْلانِ...

يعني : أن من أقام شاهداً ولم يحلف معه ، ثم ردت اليمين على المدعى عليه فحلف ، ثم أتى الطالب بشاهد آخر - لم يضم هذا الثاني إلى الأول اتفاقاً ؛ لأن شهادة الأول قد بطلت بنكوله ويمين المطلوب .

والاتفاق ليس بظاهر ؛ فقد روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم عن مالك الضم ، وبه قال أصبغ ، نقله اللخمي وصاحب «البيان» وغيرهما ، لكن قال ابن كنانة : وهو وَهْمٌ ، وقد كان يقول : لا يضم إلى الأول ، قال : وإنما هذا في المرأة تقيم شاهداً على طلاق فيحلف الزوج ، ثم تجد شاهداً - أنه يضم إلى الأول ؛ لأنه لم يوجد منها نكول .

وعلى عدم الضم فهل للطالب أن يحلف مع هذا الثاني ؛ إذ يظهر له الآن ما يقدم معه على اليمين أو لا ، وهو قول ابن كنانة ، وقول ابن القاسم في «المبسوط» ، لأنه قد ترك حقه بنكوله أولاً ؟ وعلى أن الطالب يحلف ، فلو نكل فهل يحلف المطلوب مرة ثانية لأنه

(١) « المنتقى » (٧/ ٢٢٥) .

لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول ، أو يسقط حقه بدون يمين المطلوب ، لأن يمينه قد تقدمت ، فلا تكرر اليمين عليه ؟ حكى المصنف وغيره في ذلك قولين : الأول في «الموازية» والثاني لابن ميسر ، وجمع بعضهم المسألة من أصلها مع فرعها فقال : فيهما أربعة أقوال :

أولهـــا : إن أتى بشاهد ثان استؤنف له الحكم وهو قول ابن القاسم في «الموازية» ، واختلف إن نكل هل يحلف المطلوب ثانية ؟

وثانيها : إن أتى بشاهدين قضى له بهما ، وإن أتى بشاهد أضيف إلى الأول ، وأخذ حقه بلا يمين ، وهو رواية ابن الماجشون عن مالك .

وثالثها : أنَّ نكوله أولاً قطع لحقه ، فلا يكون له شيء ، وإن أتى بشاهدين غير الأول، وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في «المبسوط» .

ورابعها : إن جاء بشاهدين غير الأول قضى له بهما ، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء ، حكاه ابن رشد ولم يعزه .

فَلَوْ كَانَتْ مَرْجُوَّةَ الاسْتِقْبَالِ كَالشَّاهِدِ لِصَبِيٍّ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ فَالْمَنْصُوصُ : يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ بِحِصَّةِ الصَّبِيِّ ، فَإِذَا حَلَفَ فَفِي وَقْفِ الْمُعَيَّنِ قَوْلانِ ...

اعلم أن اليمين على أربع أحوال :

الأولى : أن تكون ممكنة وهي التي تقدم حكمها .

والثانية : أن تكون ممتنعة في الحال مرجوة الاستقبال .

والثالثة : أن تكون ممتنعة غير مرجوة .

والرابعة : أن تكون ممكنة من بعض ممتنعة من بعض .

وأخذ المصنف يتكلم على هذه الثلاثة ؛ يعني : إذا قام شاهد بحق لصبي وحده أو بحق له مع بالغ فلا يحلف الصبي الآن ، وهذا على المعروف كما تقدم ، لكن رأى الأصحاب أنه لابد للشهادة من أثر ناجز ، فالمنصوص في المذهب أن المطلوب يحلف الآن، وأشار بمقابله إلى ما فهمه الباجي من قول مالك في «الموازية» : أن المدعى عليه لا يحلف الآن ، وإنما يوقف للصبي حقه حتى يحتلم فيحلفه كما يفعل في حق المغمى عليه، ويمكن أن يفرق بقرب إفاقة المغمى عليه ، أشار إلى ذلك المازري .

قـوله : (فَـإِذَا حَلَفَ) أي : المطلوب ، وكان المدعى فيه معيناً كدار وثوب ، وزاد اللخمي : أو كان غنياً والمدعى عليه يخشى فقره فاختلف المذهب على قولين :

أحدهما : وقف المدعى فيه حتى يبلغ الصبي .

والثاني : أنه لا يوقف ويسلم للحالف ، وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ، وعليه فإذا بلغ وحلف أخذه بعينه إن كان قائماً ، وبقيمته إن كان فائتاً ، والأول هو ظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون .

ابن عبد السلام : وهو ظاهر ؛ لأن شهادة الشاهد لم تبطل رأساً ، وإنما حلف المُدَّعَى عليه ليتأخر الحكم ، وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في إسناد الحكم إلى الشاهد فقط ، واليمين كالعاقد ، فيحسن الإيقاف أو إليهما فيضعف الإيقاف .

فَإِنْ نَكَلَ الْمَطْلُوبُ فَفِي أَخْذِهِ مِنْهُ تَمْلِيكاً أَوْ وَقْفاً قَوْلانِ

لما ذكر الحكم إذا حلف المطلوب ذكره إذا نكل وأشار إلى أنه يؤخذ منه الشيء المنازع فيه لنكوله ، ثم اختلف هل يُؤْخَذُ منه أخذ تمليك كما لو كانت الدعوى على كبير وقام عليه شاهد ونكل عن اليمين ، وهو مذهب «الموازية» ، بل زعم صاحب «البيان» الاتفاق عليه أو أَخْذَ وَقْفٍ ، وهو منسوب «للواضحة» لأنه قال : إذا بلغ الصغير ونكل عن اليمين فإن الحق يُرَدُّ إلى من أخذ منه ، وهو ظاهر، والفرق بين الصغير والكبير في هذا ما قاله المازري أنه معذور في نكوله هنا ؛ لأنه يقول : إنما حملني الآن على النكول أن يميني الآن لا يتم لي بها الحكم ؛ لأني لو حلفت لم يُفِدْنِي ذلك فائدة في مذهب من رأى الوقف ولا كبير فائدة على مذهب من لا يرى الوقف ؛ لأن للصبي أن يحلف بعد بلوغه ويتم له الحكم .

وَعَلَى وَقْفِهِ أَوْ يَمِينِهِ يُسَجِل الْحَاكِمُ الشَّهَادَةَ لِيَسْتَحْلِفَ الصَّبِيَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ وَارِثَهُ قَبْلَهُ...

أي : وإذا حلف المدعى عليه أو نكل ولم يحكم عليه فإن الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويثبتها ويسجلها للصغير ؛ صيانة لحقّه خوفاً من موت الشاهد أو تغيير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي ، ولو مات الصبي قبل بلوغه لحلف وارثه الآن واستحق .

فَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : فإن بلغ الصبي ونكل عن اليمين أو نكل وارثه ، وقد كان المدعى عليه حلف

فإنه يكتفى بتلك اليمين التي حلفها على المشهور ، وفي بعض النسخ : (نَكَلا) ليعود على الصبي ووارثه ، ومقابل المشهور أنه يستحلف ثانياً ، حكاه في «البيان»[١] صريحاً .

وقال البـاجي[٢] : المشهور مبني على أن يمين المطلوب لِيُـوْقَف الْحَقُّ بيده ، خَاصَّةً لَمَّا تعذر يمين الطالب ، فإذا حلف الطالب أخذ ، وإن نكل حلف المـطلوب يمين الاستحقاق ؛ إذ لو كانت يمينه أولاً يمين استـحقاق لوجب إذا نكل عنها أن ينفذ القـضاء عليه ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ، وهذا أصل متنازع فيه .

فَإِنْ كَانَ وَارِثُ الصَّغِيرِ مَـعَهُ أَوَّلاً وَكَانَ قَدْ نَكَلَ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى الْمَنْصُوصِ ؛ لأَنَّهُ نَكَلَ عَنْهَا...

يعني : فإن كان الشاهد شهد بحق لصغير وأخ كبير فنكل الكبير واستؤني الصغير ، ثم مات الصغير قبل بلوغه فكان أخوه الكبير وارثه فليس له أن يحلف ؛ لأنه قد نكل أولاً فلا ترجع عليه يمين ، وهذا لبعض شيوخ صاحب «النكت»[٣] .

وقـال ابـن يونس : والذي يظهر لـي أن يحلف على نصيبـه ؛ لأنه إنما نكل أولاً عن حصتـه ، ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ مقدار حـصته ثم إنه ورث الصغـير - لم يأخذ نصيـبه إلا بيمين ثانيـة ، ولَمَّا حكى المازري فيهـا القولين للمتـأخرين قال : ولا نص فـيه للمتقدمين ، وعلى هذا فتعبير المصنف على الأول بالمنصوص ليس بظاهر .

وَلَوْ كَانَ الأَبُ مُنْفِقاً وَالصَّبِيُّ فَقِيراً فَفِي قَبُولِ حَلِفه قَوْلانِ

يـعنـي : إذا قام للصغـير شاهد بحق ورثه من أمه ونحـو ذلك فهل للأب أن يحلف ؟ قولان ، وقيد الخلاف بقيدين :

أولهما : أن يكون الأب منفقاً على الصغير .

والثاني : أن يكون الابن فقيراً ؛ لأنه إذا كان غنياً فالنفقة عليه من مال نفسه فلا يمكن ؛ لأنه يحلف ليسـتحق غيره من غيـر فائدة تحصل له ، فالقول بالحلـف في كتاب المدنيين ، والقول بنفيه لمالك في «الموازية» ، قال : لا أظن ذلك .

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/١٠٨) .

(٢) « المنتقى » (٧/ ٢٢٥) .

(٣) « النكت والفروق » (٢/ ١٥٦) .

قال في «البيان»[1]: وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقيد الخلاف بما إذا لم يَلِ الأب أو الوصي المعاملة ، فأما ما وليه فاليمين واجبة عليه ؛ لأنه إن لم يحلف غرم .

فَلَوْ كَانَتِ الْيَمِينُ مُمْكِنَةً مِنْ بَعْضٍ مُمْتَنِعَةً مِنْ بَعْضٍ كَالشَّاهِدِ عَلَى رَجُلٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ فَرَوَى مُطَرِّفٌ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ وَاحِدٌ ثَبَتَ الْجَمِيعُ ، وَرَوَى ابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِذَا حَلَفَ الْجُلُّ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَغَيْرُهُ : كَمَسْأَلَةِ الْفُقَرَاءِ ، وَقِيلَ : يَثْبُتُ لِمَنْ حَلَفَ نَصِيبُهُ ...

هذه هي الحالة الثانية ؛ وهي : أن تكون اليمين ممكنة من بعض دون بعض ؛ يعني : فإن قام شاهد بحق لقوم بعضهم معين وبعضهم غير معين كما لو قام شاهد بوقف على بني رجل فاليمين ممكنة من الأولاد الموجودين ، ممتنعة ممن لم يوجد من أعقابهم فأربعة أقوال:

الأول لمالك من رواية مطرف وابن وهب : أنه إذا حلف واحد من البطن الأول مع الشاهد ثبت الحبس للجميع .

الثاني لمالك من رواية ابن الماجشون على ما ذكره صاحب «النوادر» والباجي والمازري : أنه إذا حلف الجل من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها .

الثالث: نقله ابن المواز عن أصحابنا فقال: الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الإطلاق ، ويكون كما لو شهد على وقف للفقراء وهم مجهولون، والحكم في الفقراء على ما نص عليه اللخمي أن يحلف المشهود عليه، فإن نكل لزم الحبس.

وفي قول المصنف : (**وَقَالَ مُحَمَّدٌ**) نظر ؛ لأن محمداً إنما نقله عن غيره ، ولأنه لا يؤخذ من كلام المصنف الحكم ؛ لأنه لم يذكر الخلاف في الفقراء .

وقول ابن عبد السلام أفاد تشبيه المصنف بالفقراء فائدتين ؛ الإعلام بالحكم في مسألة الفقراء ، وبيان الحجة في مسألة الحبس ليس بظاهر .

القول الرابع لبعض القرويين ، ورجحه اللخمي وغيره بمنزلة الشاهد يشهد بحق لحاضر وغائب أو حمل .

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٠٩/١٠) .

وسبب الخلاف أن الشهادة اشتملت على ما تصح اليمين معه وما لا تصح ، فمن التفت إلى جانب تعذرها أبطل الحبس ، ومن التفت إلى جانب الصحة صحح الحبس .

ثم اختلف على القول بالتصحيح هل يُكتفَى بالجل ؛ لكونهم يقومون مقام الكل ، أو يكتفي بواحد؛ لأن يمينه تنسحب على حق غيره لكون الشهادة بشيء واحد لا تتبعض في الحكم ؟

المــازري : وربما هجس في خاطري تعليل آخر ؛ وهو : أنه إذا حلف واستحق نصيبه طالبه بقية طبقته بنصيبهم مما أخذ ؛ إذ حقهم فيه على الشياع وهو مقر لهم ، فإذا أخذ منهم شيئاً عاد اليمين لإكمال نصيبه ، فلا يزال هكذا حتى يؤخذ الحبس كله فاكتفى بيمينه وحده يميناً واحدة ؛ لأنه حلف على الجميع لحق نفسه .

فَلَوْ مَاتَ فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي أَوْ مَنْ حَلَفَ أَبُوهُ خِلافٌ...

هذا تفريع على القول الرابع ؛ وهو : أن من حلف من البطن الأول استحق نصيبه ، فلو حلف واحد منهم ونكل باقيهم ثم مات الحالف وبقي إخوته الناكلون فذكر المصنف في هذا ثلاثة أقوال ، والمازري إنما جعلها كالاحتمالات ، وعلى هذا فاستحقاق بقية البطن الأول مبني على أن نكولهم عن نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الأخ الصغير إذا مات على أحد القولين ، واستحقاق البطن الثاني مبني على بطلان حق الإخوة بنكولهم ، وأن البطن الثاني إنما يتلقونه عن جدهم المحبس ، واستحقاق من حلف أبوه خاصة مبني على أن استحقاق البطن الثاني له من قبل آبائهم كالوراثة ، فمن نكل أبوه بطل حقه .

ثُمَّ فِي أَخْذِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ قَوْلانِ

يعـني : أن من وجب له أخذه من بقية البطن الأول أو من البطن الثاني فقيل : يأخذه بغير يمين بناء على أنه كالوراثة ، وقيل : يأخذه بيمين بناء على أنه يستحقه عن جده ، وصرح المازري بالخلاف في البطن الثاني ، لكن إنما نقل القول باليمين عن الشافعية ، وقال: إنه القياس ، وأجرى الخلاف في يمين بقية البطن الأول ، ونقل الباجي القول بسقوط اليمين عن المغيرة .

وَفِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجِرَاحِ بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ قَوْلانِ

هما في «المدونة» ، ففي الشهادات منها[1] : وكل جرح فيه قصاص فإنه لا يقتص فيه

(١) « المدونة » (١٢/ ١٣٤) .

بشاهد ويمين ، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيهما جائزة ؛ لأن العمد والخطأ فيها إنما هو أموال .

وفي الديات[١] : من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ ، قيل لابن القاسم : لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال ؟ فقال: كلمت مالكاً في ذلك فقال : إنه لشيء استحسناه وما سمعنا فيه شيئاً ، وقد تبين لك بهذا السياق رجحان ما في الشهادات ، وزاد في البيان ثالثاً بأنه يُقضى بالشاهد مع اليمين فيما صغر من الجراح لا فيما عظم منها كقطع اليد وشبهه ، وهو قول ابن الماجشون وروايته ، واختاره سحنون ، ونص سحنون على أن المرأتين كالعدل في القصاص ، قال : لأن من أصلنا أن كل شيء يجوز فيه شاهد ويمين تجوز فيه شهادة امرأتين ، وأجرى صاحب «المقدمات»[٢] على هذا الخلاف خلافاً في حد القذف هل يثبت بالشاهد مع اليمين ؟ نص في «البيان»[٣] على أن المعروف عدم ثبوته إلا بشاهدين .

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ تَجْرِي فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ ، وَشَرْطُهَا أَنْ يَقُولَ : "اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي" أَوْ يَرَاهُ يُؤَدِّيهَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَيَّنُ الأَوَّلُ ...

(فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ) أي : من حد أو طلاق أو عتاق ، ونبه على قول أبي حنيفة أنها لا تقبل في العقوبات التي هي حق لله تعالى ، وتقبل في العقوبات التي هي حق للخلق إلا القصاص ، وعن الشافعي القولان ، ومنشأ الخلاف هل النقل شبهة تدفع الحد ؟

(وَشَرْطُهَا) أي : وشرط تحملها أن يقول شاهد الأصل للفرع : اشهد على شهادتي ، أو يراه يؤديها عند الحاكم ، وأما لو سمعه يخبر أن فلاناً أشهده بكذا فلا يشهد .

قال في «البيان»[٤]: باتفاق ؛ لِمَا عُلِمَ مِنْ تساهل الناس في الأخبار ولو كانوا في غاية الورع ، وإنما يتحرزون في الإشهاد والتأدية عند الحاكم ، وقال محمد : يتعين الأول ، فلا يجوز فيما إذا رآه يؤديها عند الحاكم ، والأول أظهر ، وهو اختيار ابن حبيب وقول

---

(١) « المدونة » (٤١٦/١٦) .
(٢) « المقدمات » (١٤٧/٢) .
(٣) « البيان والتحصيل » (٤٢٠/٦) .
(٤) « البيان والتحصيل » (٢٩٨/٩) .

مطرف، وبالثاني قال أشهب وأصبغ وابن يونس وهو أشبه بظاهر «المدونة» ، واختلف أيضاً إذا سمعه يشهد غيره هل يشهد بذلك أم لا ؟

مـطـرف : ولا يشهد بقـول القاضي : ثبت عندي لفلان كذا حـتى يشهده ، حكاه في «المفيد» .

فرع : مِنْ شَرْطِ شهادة النقل أَنْ يُسَـمي الناقلون من نقلوا عنه ؛ لاحتمال أن يكونوا إذا سموهم حضروا ، قاله المازري .

فَلَوْ طَرَأَ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ أَوْ رِدَّةٌ امْتَنَعَتْ

يـعنـي : فلو تغير حال شاهد الأصل ، وكـان يومئذ في النقل عنه عدلاً لا عداوة بينه وبين المشهـود عليه ففـسق قبل أداء الشهـادة عنه أو ارتد أو حدثت بينه وبين المشهـود عليه عداوة فـلا يجوز للفرع أن يؤديهـا حينئذ ؛ لأن المعتـبر حال الشـاهد وقت الأداء ، وذكر المازري أن بعض الأصحاب أشـار في الفسق إلى الفرق بين ما يخفى كـالزنى وما لا يخفى كالقتل كما تقدم ، وهو كلام صحيح .

ولو تغيرت حالة الشاهد الأصل بعد الفسق إلى العدالة فهل للناقل الذي أشهده في حال العدالة الأولى أن ينقل الآن عنه من غير تجديد إذن الأصل في النقل عنه ؟

المازري : فيه خلاف بين الناس .

ولم يصرح هل هو في المذهب أو خارجه ؟!

وَالْجُنُونُ مِنْ كُلٍّ لا يَمْنَعُ

أي : في كُلٍّ من الأصل والفرع ؛ لأن الجنون غيـر قادح فيما تقدمـه ، ولا يظهر لِذِكْرِ الجنون بالنسبة إلى الفرع كبيـر فائدة ؛ لأنه إن جُنَّ قبل أداء الشهادة لم يبق نقل ، وإن جن بعده فواضح عدم اعتباره كموته .

وَلا تُسْمَعُ إلا بِمَوْتِ الأَصْلِ أَوْ غَيْبَتِهِ بِمَكَانٍ لا يَلْزَمُهُ الأَدَاءُ مِنْهُ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَكْفِي فِي الْحَدِّ مَسَافَةُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَة ...

هذا شرط في أدائها والأول في تحملها ؛ يعني : شرط النقل تعذر الشهادة من الأصل، لأن تأخره مع القـدرة ريبة في شهادتـه ، ولأن الظن في شهادة الأصل أقوى ؛ فـلا يعدل إلى الأضعف مع القدرة على الأقوى ، والمرض مقيد بأن يشق معه الحضور .

واختلف في حد الغيبة فقيل : أن يكون على مسافة لا يلزم الشاهد منها الأداء .

اللخمي : وقال ابن القاسم في «الموازية» : إن كانت الشهادة في الحدود لم تنقل عنهم إلا في الغيبة البعيدة ، وأما اليومان والثلاثة فلا ، ويجوز ذلك في غير الحدود ، وقال سحنون : إن كانت المسافة تقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلاً كتب القاضي إلى رجل تشهد عنده البينة ، ولم يفرق بين أن تكون الشهادة في مال أو حد ، انتهى .

ونقل **ابن يونس** عن «الموازية» نحو ما نقله اللخمي .

المازري : وأشار في «المدونة» إلى كون الثلاثة أيام في غير الشهادة بالحدود قريبة فقال : من أراد أن يستحلف خصمه لكون من شهد له على مسافة ثلاثة أيام فإنه لا يُمكَّنُ من ذلك حتى يسقط القيام بالبينة ، وجعلها في حكم الحاضرة .

والظاهر أن مراد المصنف بقوله : **(وَقَالَ مُحَمَّدٌ)** نظر ؛ لأنه إنما رواه ، وحمل ابن عبد السلام قول المصنف في الحد على أن المراد حد المسافة ، ولم أر نقلاً يساعده .

وَيُنْقَلُ عَنِ الْمَرْأَةِ بِحُضُورِهَا ، وَقَالَ مُطَرِّفٌ : لَمْ أَرَ بِالْمَدِينَةِ امْرَأَةً قَطُّ أَدَّتْ ، وَلَكِنْ يُحْمَلُ عَنْهَا ...

يعني : أن ما ذكره من اشتراط غيبة شاهد الأصل إنما هو في الرجل ، وأما المرأة فينقل عنها مع حضورها ؛ لِمَا طُلِبَتْ به من الستر ، ولو فرق بين من عادتها الخروج وغيرها كما قيل في اليمين لَمَا بَعُدَ .

وَلَوْ زَكَّى النَّاقِلُ الأَصْلَ جَازَتِ الشَّهَادَتَانِ

أي : شهادة النقل وشهادة التعديل ، ولا خلاف فيه ، بل شرط أبو حنيفة والشافعي في صحة القضاء بالشهادة المنقولة أن يعدل شاهد الفرع شهود الأصل ، والمذهب صحة النقل عمن لم يعرف حاله بجرحة أو عدالة ، ويكون البحث في ذلك على القاضي ؛ نعم لا ينبغي لهما أن ينقلا عمن لم يعلما جرحته ؛ لأن في ذلك تغريراً للقاضي وتلبيساً ، قاله المازري وغيره .

وَتُنْقَلُ الْمَرْأَتَانِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ ، وَمَنَعَهُ أَشْهَبُ

أي : من الأموال وما يؤول إليها كالوكالة والوصية ، وما تختص به كالولادة وهذا هو المشهور ، ووافق أصبغ إلا فيما يتخصص به ، فأجاز فيه نقل امرأتين عن امرأتين .

قال في «الجواهر»[1] : وقال أشهب وعبد الملك : لا يجوز نقلهن للشهادة بوجه لا في مال ولا في غـيره ؛ إذ النقل لا يجوز فـيه الشاهد واليـمين ، وإنما تجوز شهـادتهن حيث يحكم بالشاهد واليـمين ، ومنشأ الخلاف أن النقل ليس بمال ولكنه يؤدي إلى مـال ، فهل يعتبر المال أم لا كما تقدم ؟

وَيَشْهَدُ عَلَى كُلِّ شَـاهد اثْنَان لا يَكُونُ أَحَدُهُمَا شَاهِدَ الأَصْلِ وَيُكْتَفَى بِشَهَـادَتِهِمَا عَلَى الآخَرِ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِك : لاَبُدَّ مِنْ آخَرَيْنِ ...

يـعنـي : أنه يكتفى في صحة نقل الشهادة - فـيما عدا الزنى - أن يكون الناقلان اثنين شهد كل منهما على كُلٍّ مِنَ الأولين على المشـهور ، بشرط أن لا يكون أحدهما شاهدا في الأصل ؛ لأنه إذا كان أحد الناقلين ممن شهـد في الأصل كان الحق - كما قال ابن المواز - كأنه إنما يثبت بشاهد واحد ، وقال عبد الملك : لا يقبل في النقل أقل من أربعة يشهد على كل واحد اثنان .

وَأَمَّا الزِّنَى فَيُكْتَـفَى بِأَرْبَعَة عَنْ كُلِّ وَاحد منَ الأَرْبَعَة أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْـنِ اثْنَان ، فَلَوْ شَهِدَ ثَلاثَةٌ عَلَى ثَلاثَة وَوَاحِـدٌ عَلَى أَرْبَعَة لَمْ تَتِمَّ ، وَرَوَى مُطَرِّفٌ : لابُدَّ مِنْ سِـتَّةَ عَشَـرَ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِـشُون : يَكْفِي أَرْبَعَـةٌ عَنْ كُلِّ وَاحد اثْنَان ، فَـإِنْ تَفَرَّقُـوا فَثَـمَانِيَةٌ عَنْ كُـلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ ، وَرُوِيَ يُكْتَفَى بِأَرْبَعَةٍ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ ...

يعـني : وأما الشهادة على الشهادة في الزنى فيحـتاط في نقلها كما احتيط في أصلها ، وذكر المصنف فيها أربعة أقوال :

الأول وهو المشهور : يُكْتَفَى بأربعة يشهد كل واحد من الأربعة على كُلٍّ مِنَ الأربعة ، أو يشهد على كل اثنين اثنان ، فلذلك لو شهـد ثلاثة على ثلاثة وواحد على أربعة لم يتم الحكم ؛ لأن الرابع لم يشهد على شهادته اثنان .

وروى مطرف أنه لابد من ستة عـشر ؛ على كل شاهد أربعة غير الأربعـة الذين شهدوا على غيره .

قـوله : (**وَقَالَ عَـبْدُ الْمَلِك**...إلخ) يدخل في قول ابن الماجـشون صورة لا تدخل على المشهور ؛ وهي : إذا شهد اثنان على ثلاثة واثنان على واحد ، وإنما لا تدخل على المشهور

(١) « الجواهر » (٣/ ١٨١) .

لأنه اشترط أن يكون على كل اثنين اثنان ، فإن تفرقوا على قول ابن الماجشون فثمانية وإنما اكْتُفِي في الاجتماع بأربعة لبعد الغلط حينئذ ، ويفهم من حكايته عن عبد الملك أنه يعتبر ثمانية من غير تفصيل، والتزكية على رواية مطرف وقول ابن الماجشون تابعة للنقل ؛ أي : لا يكتفى بأربعة ، وروي عن مالك أنه يكفي في النقل اثنان كغير الزنى .

تنبيه :

وقع في بعض النسخ إثر قول ابن الماجشون : (**وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَكْفِي أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ**) والظاهر أنه راجع إلى القول الأول ، اللهم إلا أن يكون معنى قول محمد أنه لاَ يقبل أن يشهد كل من الأربعة على كل من الأربعة ، لكن لم أر نقلاً يساعده .

وَيُلَفَّقُ الأَصْلُ مَعَ النَّقْلِ كَاثْنَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ شَهِدُوا بِالرُّؤْيَةِ ، وَاثْنَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدٍ...

أما التلفيق فهو متفق عليه .

قوله : (**وَاثْنَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ**) راجع إلى قوله : (**كَاثْنَيْنِ بِالرُّؤْيَةِ**) .

وقوله : (**أَوْ وَاحِدٍ**) راجع إلى قوله : (**أَوْ ثَلاثَةٍ**) وهو تفريع على قول ابن القاسم لا على قول من اشترط أربعة على كل واحد .

وَإِذَا كَذَّبَ الأَصْلُ الْفَرْعَ قَبْلَ الْحُكْمِ بَطَلَتْ ، وَبَعْدَهُ ثَلاثَةٌ ؛ ابنُ الْقَاسِمِ : يَمْضِي وَلا غُرْمَ ، ابْنُ حَبِيبٍ : يُنْقَضُ ، مُحَمَّدٌ : يَمْضِي وَيَغْرَمُ الأَصْلُ لِرُجُوعِهِمْ

يعني : أن لتكذيب الأصلِ الفرعَ حالتين :

الأولى : أن يكذب شهود الأصل الفرع قبل أن يحكم القاضي بالشهادة فتبطل .

ابن عبد السلام : بلا خلاف ؛ لأنه كرجوعهم عن الشهادة قبل الحكم .

ومفهوم قوله : (**إِذَا كَذَّبَ**) أنه إذا لم يكذبوهم بل شكوا عدم البطلان ، والذي نص عليه ابن المواز أن الشك كالإنكار ، وَخَرَّجَهُ في «البيان»[1] على اختلافهم في الحديث إذا شك الأصل ، والفرع جازم .

والحالة الثانية : أن يكون التكذيب بعد الحكم فحكى المصنف في المسألة ثلاثة أقوال :

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/ ٢٠) .

أولها : لابن القاسم في «العتبية»[1] ، وبه قال مطرف : أن الحكم ماضٍ ولا غرم ؛ لأن الحكم عن اجتهاد ولا قطع بكذب الشهود ، فلا ينقض .

الثاني : لمالك في «الواضحة» أن الحكم ينقض ؛ لأن بتكذيب الأصل صار الحكم مستنداً إلى غيره شهادة ، ولأن شهود الأصل إذا صدقوا بطلت الشهادة ، وإن كذبوا بطل أيضاً لتكذيبهم ، ونسبة المصنف هذا القول لابن حبيب ليست بظاهرة .

والثالث : أنه يمضي ويغرم شهود الأصل ، وهذا ليس نصا، بل استقرأه اللخمي من قول محمد في رجلين نقلا عن أربعة : إنهم أشهدونا أنهم يشهدون على فلان بالزنى ، ولم يحدَّ الناقلان حتى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم - قال : يحد الأربعة القادمون حد القذف ويسلم الاثنان ؛ لأنهما صارا شاهدين على الأربعة بالقذف .

اللخمي : فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعاً .

ولو أن الشهود الذين شهدوا عند القاضي وحكم بشهادتهم أكذبوه بعد أن وقع الحكم فيه ففي «المجموعة» : ينظر السلطان في ذلك ؛ فإن كان القاضي عدلاً أمضى الحكم ولا يلتفت إلى تكذيب من حكى القاضي أنهم شهدوا عنده .

وفي «الموازية» في قاض حكم لزيد على عمرو بمائة ، فأتى الشهود فأنكروا ذلك ونسبوا الغلط إليه وقالوا : «إنما شهدنا عندك بأن لعمرو على زيد مائة بعكس ما حكمت عنا» فإن القاضي إذا كان على يقين لم ينقض الحكم ، ولكن يغرم لعمرو مائة بشهادة هؤلاء عليه أنه أتلف مال مَنْ حكم عليه .

المازري : ومقتضى قولنا أنه لو رفع إلى غيره والقاضي معسر لا ينزع ممن قضى له به.

ابن المواز : ولو أن القاضي شك في صدقهم وجوز كونه غلطاً لنقض الحكم بنفسه .

وَلِلرجُوعِ ثَلاثُ صُوَرٍ ؛ قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلا قَضَاءَ

لما شبه في القول الثالث بالرجوع حسن أن يأتي بأحكام الرجوع .

وقوله : **(فَلا قَضَاءَ)** أتى بالنفي العام ليعم المال وغيره .

فَإِنْ قَالا : "وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا " فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ : سَقَطَتَا مَعاً

يعني : فإن لم يرجعا عن المشهود له وإنما رجعا عن المشهود عليه وقالا : إنما الحق على

(١) « البيان والتحصيل » (١٠/ ٢٠) .

هذا ، فقال ابن القاسم وأشهب في «الموازية» : لا تقبل شهادتهما على واحد منهما ، وهو معنى قوله : (سَقَطَتَا) ورواه ابن القاسم عن مالك ، وعلله أشهب بأنهما أخرجا أنفسهما من العدالة لإقرارهما أنهما شهدا على الوهم والشك .

فَإِنْ قَالَ : شَكَكْتُ ثُمَّ قَالَ : زَالَ الشَّكُّ فَقَالَ الْمَازِرِيُّ : هِيَ مِثْلُ الشَّكِ قَبْلَ الأَدَاءِ ، ثُمَّ يَقُولُ: تَذَكَّرْتُهَا فَالْوَاضِحُ قَبُولُهَا ، وَثَالِثُهَا لِمَالِك : إِنْ كَانَ مُبَرِّزاً قُبِلَتْ ...

قال المازري : إذا وقع بعد أدائها تشكك فعاد إلى القاضي وقال له : توقفت في قبول شهادتي ، ثم عاد بعد ذلك وقال : ذهب عني الشك فإن من الناس من ذهب إلى أن ذلك على قولين ، ولا يبعد أن يجري في هذا التشكيك بعد الأداء ما كنا حكيناه عن المذهب إذا جرى ذلك من الشاهد قبل الأداء ، والذي حكاه المازري قبل ذلك أن مالكاً سئل عمن يسأل عن شهادته فلم يذكرها ، ثم عاد فقال : تذكرتها، فقال: تقبل شهادته ولا يضر بشرط التبريز ، ويشترط ألا يمضي ما يستنكر فيه صحة ما اعتذر به .

المازري : والظاهر قبولها من غير اشتراط التبريز ؛ لأن التوقيف يعرض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه ويعود إلى اليقين ، ثم قال المازري : قال سحنون : وإن قال أنا أتذكر فيها، ثم عاد فقال : تذكرتها فإنها تقبل منه إذا كان بارز العدالة، وإن قال : لا أعلمها ، ثم قال: تذكرت فعلمتها فإن قول مالك اختلف في ذلك .

المازري : وكأن سحنوناً أشار إلى أنه من الفرع الأول لما قال : أنا أتذكر ، ثم قال : علمت لم يأت في قوله ثانياً بما ينافي الأول ، بخلاف ما إذا قال : لا أعلمها فإنه كالمنافي بعد ذلك لقوله : "قد علمتها" .

وقول المصنف : (فَالْوَاضِحُ) أي : فيما إذا شك قبل الأداء ؛ لأن المازري إنما قال ذلك فيها لا فيما إذا تقدم نفي العلم على الأداء ، وعلى هذا فالثلاثة الأقوال إنما هي في الشك بعد الأداء والقولان اللذان حكاهما سحنون والفرق بين المبرز وغيره ، وأما إذا شك قبل الأداء فلم يحك المازري وغيره قولاً في ذلك بعدم القبول مطلقاً .

الثَّانِيَةُ : بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُسْتَوْفَى الدَّمُ كَالْمَالِ ، وَقَالَ أَيْضاً وَغَيْرُهُ : لا يُسْتَوْفَى ؛ لِحُرْمَةِ الدَّمِ ...

هذه هي الصورة الثانية ؛ وهي : أن يرجع الشهود عن شهادتهم بعد أن حكم القاضي

وقبل الاستيفاء ، فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً ، وإن كان بقصاص أو حد فقال ابن القاسم : لا ينقض الحكم كما في المال ، فقوله : (كَالْمَالِ) أتى به للاستدلال ، ونقل المصنف هذا القول عن مالك ، وقال ابن القاسم أيضاً وغيره : لا يستوفى الدم أيضاً لحرمته، وتجب الدية ، هكذا نقل المازري ، وكان ابن القاسم يقول أولاً بالأول ، ثم رجع واستحسن الثاني ، قال : والأول القياس .

وحكى المازري عن أصبغ ثالثاً أنه لا ينقض الحكم ولا دية فيه ، وعلى وجوب الدية فقال بعض الشيوخ : لم يذكر على من تكون هل هي على الشهود ؛ لأنهم أبطلوا الدم ؟ وإن أراد ذلك فلم يبين أيضاً هل عليهم دية الذي شهدوا باستحقاق إراقة دمه أو دية الثاني الذي وجب عليه القصاص إن كان القاتل رجلاً والمقتول امرأة أو بالعكس ؟ قال : ويمكن أن يريد : أن العقل يجب على القاتل الذي شهدوا أن القصاص يجب عليه حتى لا يبطل الدم عنه قال : وهذا عندي أظهر .

وَمِثْلُهُ لَوْ رَجَعَ شُهُودُ الإِحْصَانِ لَجُلِدَ جَلْدَ الْبِكْرِ

يعني : ومثل رجوع شهادة القتل رجوع شهادة الإحصان فيمضي رجمه على أحد القولين ولا يمضي على القول الآخر هكذا قال ابن عبد السلام ، والأظهر أن المراد : ومثل القول الثاني ؛ لقوله : (لَجُلِدَ جَلْدَ الْبِكْرِ) .

الثَّالِثَةُ : بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ فَيَغْرَمَانِ الدِّيَةَ وَغَيْرَهَا إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَمْدُهُمَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ، وَلا يُغَرَّمَانِ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ...

الصورة الثالثة : أن يرجع الشاهد بعد استيفاء الحكم فلا خلاف أن الحكم تام وإنما النظر في الغرامة ، ثم لهما حالتان :

الأولى أن يقولا : "غلطنا" فقال ابن القاسم وأشهب : يغرم الشاهدان ؛ لأن الخطأ والعمد بالنسبة إلى ضمان أموال الناس سواء .

وقال ابن الماجشون : لا يغرم الشاهدان ؛ لأنهما لو غرما في الخطأ مع كثرة الشهادة عليه لتورع الناس عنهما ، وبالأول قال مطرف وأصبغ ، قيل : وهو ظاهر «المدونة» في كتاب السرقة ، وبالثاني قال المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم ، وحكي عن أصبغ قول ثالث أن الدية على عواقلهما .

فَإِنْ ثَبَتَ عَمْدُهُمَا فَالدِّيَةُ لابْنِ الْقَاسِمِ ، وَالْقِصَاصُ لأَشْهَبَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا نَصَّ لِمَالِكٍ فِي التَّغْرِيمِ إِلا أَنَّ أَصْحَابَهُ اتَّفَقُوا عَلَى تَغْرِيمِ مَا أَتْلَفُوهُ بِالتَّعَمُّدِ

تصور المسألة ظاهر ، والأقرب قول أشهب ؛ لأنهم قتلوا نفساً بغير شبهة ، والقاضي والولي معذوران ، وقول محمد راجع في المعنى إلى قول ابن القاسم على أن الأولى أن يعاد قول محمد على غير النفس كما لو أتلفوا بشهادتهم مالاً ، وإن كان ظاهر كلام المصنف خلافه ؛ لأنا لو أعدناه على الدية لم يصح ؛ لأن المازري حكى عن مالك روايتين كقول ابن القاسم وأشهب ، وقال : الأشهر عند أصحابه الغرم ، اللهم إلا أن يقال : إن محمداً لم يطلع على الرواية بعدم الدية .

وَلَوْ عَلِمَ الْحَاكِمُ بِكَذِبِهِمْ وَحَكَمَ وَلَمْ يُبَاشِرِ الْقَتْلَ فَحُكْمُهُ حُكْمُهُمْ

هكذا حكى المازري وابن شاس[1] ، وظاهره أنه تجب الدية عند ابن القاسم كالأول ، وفيه نظر ؛ ففي آخر الرجم من «المدونة»[2] : وإن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمداً للجور أقيد منه ، وهو ظاهر في لزوم القود له وإن لم يباشر ، وعلى ذلك حمله بعضهم .

ابن عبد السلام : ولا أظنه يختلف في ذلك ، وظاهره أن القود يجب في السوط وهو أحد القولين .

وَأَمَّا لَوْ رَجَعَا فِي شَهَادَةِ قَذْفٍ أَوْ شَتْمٍ وَشِبْهِهِ فَالأَدَبُ لا غَيْرُ

أي : ولا غرامة هنا ، وقد نقل سحنون الاتفاق على ذلك ، قال : ولا تقع المماثلة في اللطمة والسوط ، وقد يسبق إلى الذهن أن من يرى القود في السوط من أصحابنا يرى أن للمشهود عليه هنا أن يقتص من الشهود ، وهذا إنما يتم لو كان أشهب الذي يوجب للمشهود عليه القصاص من الشهود يقول بالقود في السوط .

وَقَدْ قَالَ الْمَازِرِيُّ : لا خِلافَ فِي تَعَلُّقِ الْغَرَامَةِ بِهِمْ إِذَا شَهِدُوا عَلَى قَتْلِ عَمْدٍ فَاقْتُصَّ ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ حَيٌّ ، وَإِنَّمَا الْخِلافُ فِي الْبِدَايَةِ وَفِي الرُّجُوعِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يَبْدَأُ بِالشُّهُودِ فَإِنْ كَانُوا فُقَرَاءَ فَمِنَ الْقَاتِلِ ، وَقِيلَ : الْمُسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٨٥) .

(٢) « تهذيب المدونة » (٣/ ٤٥٧) .

ليست هذه المسألة من مسائل الرجوع لأن الشاهدين لم يرجعا ، وإنما تبين كذبهما من جهة غيرهما ، لكنه ذكره في فصل الرجوع لاشتراكه معه في تعلق الغرامة .

وقوله : (**فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ**) نحوه في «الجواهر» وعزاه لسحنون أيضاً ، وإنما عزاه المازري لسحنون ، وهو الظاهر ؛ لأن الذي نقله في «النوادر» عن ابن القاسم في رجلين شهدا أن هذا الرجل قتل ابن هذا عمداً فقضى بقتله ثم قدم ابن الرجل حياً : أنه لا شيء على الإمام ولا على عاقلة الأب ، ويغرم الشاهدان ديته في أموالهما ، وقاله أصبغ ، ولم يذكر عن ابن القاسم الرجوع على القاتل إذا كانوا فقراء ، وإنما قال سحنون : إنه يرجع على القاتل ولا يكون له على الشهود رجوع .

المازري : وروي نفي الترتيب ، وأن ولي الدم مخير إن شاء تبع الشاهدين بالدية ، وإن شاء تبع ولي القاتل ، ثم إن بدأ بطلب الشهود لم يكن له العدول عنهم إلا أن يجدهم فقراء فيطلب الأب القاتل ، وإن اختار البدأة بالأب فليس له الرجوع عنه ملياً كان أو معدماً.

وَفِي الرُّجُوعِ قِيلَ : إِنَّمَا يَرْجِعُ الشُّهُودُ بِمَا أَدَّوْا عَلَى الْقَاتِلِ ، وَقِيلَ : بِالْعَكْسِ ، وَقِيلَ : لا رُجُوعَ ...

قال : (**إِنَّمَا**) ليفيد أنه على هذا القول لا يرجع القاتل عليهم ، وهذا من كمال القول بتخيير المستحق ، هكذا ذكر المازري .

وقوله : (**وَقِيلَ : بِالْعَكْسِ**) لم أره ، والقول الثالث ينفي رجوع أحدهما عن الآخر ، ذكره ابن شاس[1] وغيره عن سحنون .

فَلَوْ كَانَتْ عَلَى قَتْلٍ خَطَأً فَأُخِذَتِ الدِيَةُ مِنَ الْعَاقِلَةِ لَرُدَّتْ فَإِنْ أُعْسِرَ فَعَلَى الشُّهُودِ ، وَلا رُجُوعَ ...

يعني : فإن كانت الشهادة بقتل الخطأ فَأُخِذَتِ الدية من العاقلة ثم قدم المشهود بقتله حيا لردت الدية ، فإن أعدم أحدهما غرمها الشهود ؛ لأنهم السبب في تمكين أخذه منها ، وهذا قول ابن القاسم ، وقيل : يُبْدَأُ بالشهود فتأخذ منهم العاقلة ما أخذه الولي ، فإن كانوا فقراء رجعت على الولي بما أخذ منهم ثم لا يرجع الغارم من الشهود على الولي ،

(١) « الجواهر » (٣/١٨٦) .

ولا الولي على الشهود ، وقيل : بل العاقلة تخير بين أن ترجع على الشهود أو على الأب، فإن وُجِدَتْ الشهود فقراء رجعت بما غرمت على الولي ، وإن اختارت البداءة بالولي فليس لها الرجوع على الشهود ، وإن وجدت الولي فقيراً فأخذت من الشهود رجعوا على الولي ، وإن أخذت من الأب لم يرجع على الشهود .

المازري : فتخلص من هذه أن المذهب لم يختلف في أن الطلب يتوجه على الأب القابض للدية وعلى الشهود ؛ لأنهم هم مكنوا الأب منها ، ولكن إن كان أحد الصنفين فقيراً طلب الموسر بغير خلاف ، وإن كانا مليين فاختلف هل تخير العاقلة بين طلب الأب أو طلب الشهود أو يقع على الترتيب ؟ وعلى الترتيب فاختلف بمن يبدأ ؛ فقيل : بالأب ، وقيل : بالشهود ، ثم في رجوع الشهود على الأب خلاف ، وأما الأب إذا غرم فلا يرجع عليهم .

وَعَنْ أَشْهَبَ فِيمَنْ رُجِمَ بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ مَجْبُوبٌ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى أَصْلِه ...

قال أشهب : إلا أن يقولوا رأيناه يزني قبل جبه فتجوز شهادتهم ، ولا حد عليهم على كل حال .

وقوله : (**وَابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى أَصْلِه**) أي : عليهم الدية مع وجيع الأدب وطول السجن ، هكذا قال في كتاب الرجم ، زاد : ولا حد على الشهود ؛ إذ لا يحد من قال لمجبوب : يا زان ، قال جماعة : يريد : إذا جب قبل البلوغ ؛ لأن بذلك يظهر كذبهم .

ونبه بقوله : (**عَلَى أَصْلِه**) على مخالفة أشهب لأصله ؛ لأن أصله القصاص ، ولقصد مناقضة أشهب والله أعلم صدر المصنف المسألة بقول أشهب ، وإلا فشأنه تقديم قول ابن القاسم إذا كان في «المدونة»، وزعم بعضهم وجوب الدية هنا، قال : لأن المشهود عليه قادر على أن يظهر الجب ، وأجرى بعض الشيوخ فيها الخلاف المتقدم في مسألة الرجوع عن الشهادة .

ووقع في بعض النسخ عوض (**وَابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى أَصْلِه**) (**وَابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى عَاقِلَةِ الشُّهُودِ**) والأول أصح ؛ لموافقته «المدونة» ، ولا يَبْعُدُ أَنْ يُخَرَّجَ مما في حريم البئر من «المدونة» قول كالنسخة الثانية ؛ لأن فيها : وأما من حفر بئراً في غير ملكه لماشية فلا يمنع

فضلهـا من أحد وإن منعوه حل قـتالهم ، وإن لم يَقْوَ المسافـرون على دفعهم حـتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عـواقل المانعين ، والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب .

فرع :

قال مـحمد بن عبـد الحكم في رجل قيد عبـده وحلف لا ينزعه شهـراً ، وحلف أيضاً بحريته إن وزن العبد عشرة أرطال ، فشهد شاهدان أن وزنه ثمانية ، فحكم القاضي بحرية العبد لأجل شهادتهـما بحنث السيد ، ثم نزع السيد القيد عنـد الأجل ، فوجد كما حلف عليـه ، أن الحكم ينقض ويرد العبـد إلى الرق ، وقال أبو حنيـفة : الحكم مـاض ولا يرد العبد إلى الرق ، ويغـرم الشهود قيمـة العبد كما يغـرمان ذلك إذا رجعا عن شهـادتهما ، وفرق ابن عـبد الحكم بأن رجوع الـبينة محـتمل للكذب فلا ينـتقض الحكم بالاحتـمال ، ومسألة العبد تيقن كذبهما فيها .

وَيُحَدُّونَ فِي شَهَادَةِ الزِّنَى فِي الصُّورِ كُلِّهَا

أي : في الثلاث صور ، إذا رجعوا قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وبعدها .

فَلَوْ رَجَعَ أَحَدُ الأَرْبَعَـة قَبْلَ الْحُكْمِ حُدُّوا ، وَبَعْدَ إِقَـامَتِه حُدَّ الرَّاجِعُ اتِّفَـاقاً دُونَ الثَّلاثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ حُدُّوا أَجْمَعُونَ ...

يـعنـي : إذا رجع أحد الأربعة فإن كان رجوعه قـبل الحكم حد الجميع ، وإن كان بعد إقامة الحد أو بعد الحكم على المشهود عليه حد الـراجع اتفاقاً ؛ لاعترافه على نفسه بالقذف دون الثلاثة على المشهور ، وهو مذهب «المدونة» ؛ لأن الحكم قد نقل شهادتهم وهم باقون عليها ، والشاذ أنهم يحدون أيضاً .

قوله : **(وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ حُدُّوا أَجْمَعُونَ)** نحوه في «المدونة» ، والفرق أن الرق وصف ظاهر لا يشك فيه ، وأمـا الرجوع فيحتمل لفسق طرأ أو لمـيل مع أحد الخصمين أو نحو ذلك ، ولهذا ألحقوا بالعبد الكافر والأعمى وولد الزنى والمولى عليه .

فَلَوْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ لَمْ يُحَدَّ الْبَاقُونَ ؛ لاسْتِقْـلالِهِمْ ، وَلا الرَّاجِعَانِ ؛ لأَنَّهُمَا كَقَاذِفَيْنِ شَهِدَ لَهُمَا أَرْبَعَةٌ إِلا أَنْ يُكَذِّبَا الشُّهُودَ ...

تصوره ظاهر ، واختلف قول ابن القاسم في حد الراجـعين فقال مرة هو وعبد الملك :

لا يحدان للعلة التي ذكرها المصنف ؛ أنهما كقاذفين شهد لهما أربعة بالزنى ، وقال مرة : يحدان ؛ لاعترافهما على أنفسهما بالقذف .

المازري : وإن قال : "انفردت أنا بالكذب ، ولا أعتقد كذب من شهد معي" لم يحد، وكلام المصنف راجع إلى هذا .

فَلَوْ رَجَعَ ثَالِثٌ حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ وَغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ رَجَعَ رَابِعٌ فَنِصْفُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى ذَلِكَ ...

أي : رجع ثالث مع الاثنين اللذين رجعا قبل ، ففي «الموازية» : يغرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثاً ، والحد على كل واحد منهم ، قال : سواء رجعوا معاً أو مفترقين .

قوله : (**وَإِنْ رَجَعَ رَابِعٌ فَنِصْفُ الدِّيَةِ**) أي : على هذا الراجع ، وعلى الثلاثة الذين قبله بالسواء ، ولذلك إن رجع خامس كان على الراجعين ثلاثة أرباع الدية ، وإن رجع السادس كانت الدية على الستة ، وهذا معنى قوله : (**وَعَلَى ذَلِكَ**) .

فَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ رُجُوعِ اثْنَيْنِ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَقَالَ مَالِكٌ : يُحَدُّ الرَّاجِعَانِ وَيُغْرَمَانِ رُبُعَ الدِّيَةِ ، وَحُدَّ الْعَبْدُ بِغَيْرِ غَرَامَةٍ ...

يعني : لو رجع اثنان من الستة ، ثم ظهر بعد رجوعهما أن أحد الأربعة الذين لم يرجعوا عبد ففي «الموازية» ما ذكره المصنف ، وفي كتاب الرجم من «المدونة»[1] : وإن علم بعد الرجم أو الجلد أن أحدهم عبد حُدَّ الشهود جميعاً ، وإن كان مسخوطاً لم يحد واحد منهم ؛ لأن الشهادة قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم ، ولم تتم في العبد ، ويصير من خطأ الإمام ، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام ، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين .

فإن قيل : هل ما في الكتابين متخالف فيتخرج في المسألتين خلاف ، أو لا ؟

قيل : يحتمل أن يقال : مسألة «المدونة» انتقض الحكم فيها بظهور كون الرابع من الشهود عبداً ، وإذا انتقض وجب حد الثلاثة الباقين ، وأما مسألة «الموازية» فإن الحكم

---

(١) « تهذيب المدونة » (٣/ ٤٥٠) .

ينتقض لأن قصارى الأمر أنه شهد خمسة وأقيم الحد ، ورجع منهم اثنان ، وذلك غير موجب لنقض الحكم ، فلهذا لم يحد الثلاثة الباقون فيها .

فإن قلت : فكان ينبغي على ما في «الموازية» أن يسقط الحد عن العبد .

قيل : قذف العبد للمشهود عليه سابق على حد الزنى ، فلعله لما كان مطالباً به وقد ظهرت الشبهة في زنى المشهود عليه فرجع بعض الشهود استصحب القذف ووجب حد العبد ، والمسألة مع ذلك مشكلة .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنَ السِّتَّةِ بَعْدَ أَنْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ثَانٍ بَعْدَ مُوضِحَةٍ ثُمَّ ثَالِثٌ بَعْدَ مَوْتِهِ فَعَلَى الأَوَّلِ سُدُسُ دِيَةِ الْعَيْنِ ، وَعَلَى الثَّانِي مِثْلُهُ وَخُمُسُ الْمُوضِحَةِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : مُضَافاً إِلَى السُّدُسِ وَالْخُمُسِ ...

يعني : لو شهد ستة على رجل بالزنى فأمر القاضي برجمه لأنه كان محصناً فرجع واحد منهم بعد أن فقئت عين المرجوم ، ثم رجع ثان بعد أن أوضحه موضحة فلا غرامة على الراجعين لبقاء أربعة يشهدون بالزنى ، ولا حد عليهم على أحد قولي ابن القاسم كما تقدم ، ثم إن رجع ثالث بعد قتله وجب على الأول سدس دية العين ؛ لأنها فقئت بشهادة ستة هو أحدهم ، وكذلك على الثاني مع خمس دية الموضحة ، ولا شيء على الأول في الموضحة؛ لأنه رجع قبلها ولم يشارك فيها ، واختلف فيما يجب على الثالث ؛ فقيل : يجب عليه ربع دية النفس فقط ، وقيل : بل يضاف إلى ذلك مثل ما على الأولين .

ابن المواز : والأول أصح ؛ أي : لأن القتل يندرج تحته الجراح ، وهذا الفرع الذي ذكره محمد مبني على مذهبه أن رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء ، وأما على القول الذي رجع إليه ابن القاسم أنه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة ؛ لأنه حينئذ قتل بالستة ، ودية الأعضاء تندرج ؛ فتأمله .

وَإِذَا رَجَعَ أَرْبَعَةُ الزِّنَى وَشَاهِدَا الإِحْصَانِ فَفِي اخْتِصَاصِهِ بِالأَرْبَعَةِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ...

أي : في اختصاص الغرم ، واختار أصبغ وسحنون قول ابن القاسم بالاختصاص ؛ لأن شهود الإحصان لم يصفوا الزاني عيناً ، وبقول أشهب قال ابن الماجشون وابن المواز ،

ووجهه أن شهود الإحصان لولاهم لم يجب الحد ، ويترجح قول ابن القاسم بأن عبد الملك قال : إن رجوع المزكين عن تزكية من زكي في حق لا يوجب عليهما الغرامة ، وهكذا قال سحنون أيضاً ، واحتج بأن الحق إنما يثبت بغير المزكين ، قال : ولو شاء الشاهدان بالحق لم يشهدا ، ثم فرع على قول أشهب فقال :

وَعَلَى التَّعْمِيمِ فَفِي تَنْصِيفِهَا قَوْلَانِ

أي : ففي تنصيف الدية - وهو قول ابن القاسم - وعدم تنصيفها بل تكون بينهم أسداساً - وهو قول أشهب وعبد الملك - بناء على أن القتل مرتب على كل واحد من النوعين ، أو يعتبر عدد ما يثبت به الأمران معاً وهو عدد الشهود .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُمَا رَجِعَا مُكِّنَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، فَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَرْجِعَا فَقَوْلَانِ...

خالف أبو حنيفة في إقامة البينة عليهما بالرجوع ، ولم يمكن المشهود عليه من ذلك ، ونقض عليه محمد بن عبد الحكم بأنه يوافق على أنهما لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم ، وكل ما صح الإقرار به صحت إقامة البينة عليه ، وعلى المذهب فإن طلب المشهود عليه تحليفهما على أنهما لم يرجعا فقال ابن القاسم وعبد الملك وابن المواز وسحنون : يمكن من ذلك بشرط أن يأتي بلطخ ، فإن لم يأت بلطخ فلا يمين عليهما ، فإذا توجهت اليمين عليهما حلفا وبرئا ، فإن نكلا حلف المدعي وأغرمهما ما أتلف بشهادتهما ، وإن نكلا فلا شيء عليهما ، وأطلق المصنف نقل هذا القول ، وهو مقيد بما ذكرناه من إقامة اللطخ وذلك مما يقوي القول الثاني بعدم سماع هذه الدعوى من غير بينة ؛ لأنها لو كانت كسائر الدعاوى ما احتيج في توجيهها إلى اللطخ ، وهو قول ابن عبد الحكم ، وهو أقيس ؛ لأن في ذلك وهناً على الشهود .

وَلَوْ رَجَعَا عَنِ الرُّجُوعِ لَمْ يُقْبَلْ ؛ لأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِإِتْلَافٍ

الضمير في (**يُقْبَلُ**) وفي (**أَنَّهُ**) عائد على (**الرُّجُوعِ**) أي : لأن رجوعهما إقرار منهما للمشهود عليه بإتلاف ماله فلا يقبل رجوعهما عنه .

أَمَّا لَوْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ نُقِضَ إِذَا أَمْكَنَ

فَصَلَهُ مِنَ (**الرُّجُوعِ**) لمخالفته له ؛ لأن الحكم لا ينقض في الرجوع بخلاف تبيين الكذب فإنه ينقض ، ولم يذكروا فيه خلافاً ، وهذا كما تقدم في المشهود بقتله ثم يقدم حيا، وفي المشهود بزناه ثم ثبت أنه مجبوب .

وقوله : (أَمْكَنَ) ظاهره أنه يعود على النقض المفهوم من : (نُقِضَ) واحترز بذلك من الفوات بالاستيفاء ؛ إذ لم يبق حينئذ إلا الغرم ، وأعاده ابن عبد السلام على الثبوت المفهوم من : (ثَبَتَ) .

وَلَوْ رَجَعَا فِي شَهَادَةِ طَلَاقٍ وَأَقَرَّا بِالتَّعَمُّدِ نَفَذَ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا فَلا غُرْمَ عَلَيْهِمَا كَشَهَادَةِ عَفْوِ الْقِصَاصِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَهَا فَفِي تَغْرِيمِهِمَا نِصْفَ الصَّدَاقِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ...

لما فرغ من رجوعهما في الدماء شرع في رجوعهما في الأبضاع فقال : (**وَلَوْ رَجَعَا فِي شَهَادَةِ الطَّلَاقِ**) يريد : بعد الحكم ؛ لقوله : (**نَفَذَ**) .

ثم لا تخلو المرأة المشهود بطلاقها إما أن تكون مدخولاً بها أم لا ؟ فالمدخول بها لا غرم على الشاهدين ؛ لأن الصداق قد استحق عليه بأول وطئه ، وإنما فوتا عليه استمتاعاً ولا قيمة له ، وَشَبَّهَهُ المصنف بشهادة من شهد مستحق القصاص أنه عفا عنه ثم رجعا فإنهما لا غرم عليهما ؛ لأنهما إنما فوتا عليه دماً ، وشبهه المصنف بالقصاص لإفادة الحكم ، فلا يرد عليه أن تشبيهه ليس بجيد ؛ لأن التشبيه إنما يكون للخفي بالجلي ، والمختلف فيه بالمتفق عليه ، والأمر هنا بالعكس فإن البضع ليس بمال البتة ، ودم العمد مختلف فيه ، هل الواجب القصاص فقط أو التخيير بينه وبين الدية ؟ ولهذا خالف ابن عبد الحكم في العفو فغرمهما الدية ؛ لأنا نقول : إنما يَرِدُ هذا لو قصد المصنف بتشبيهه الاستدلال ، أما إذا قصد إفادة الحكم فلا ، والمشهور أنه لا بأس عليهما إذا رجعا عن شهادتهما أنه عفا عن القصاص .

سحنون : ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان .

وأما إن كانت غير مدخول بها فقال ابن القاسم : يغرمان نصف الصداق بناءً على أنها لم تملك بالعقد شيئاً ؛ لجواز ارتدادها ، فبشهادتهما غرم نصف الصداق ، وقال أشهب وابن عبد الحكم : لا غرم عليهما ، وأفتى به أصبغ بناء على أن نصف الصداق واجب بالعقد فلم يوجبا على الزوج شيئاً لم يكن واجباً عليه .

واعلم أنه نص في «المدونة» على أنهما يغرمان النصف ، وسكت عمن يستحقه ، فمن يقول: هو الزوج يعلل بما عللنا به ، ومن يقول: هي الزوجة يرى أن الصداق كان واجباً

لها على الزوج ، والشاهدان هما اللذان منعاها الباقي فيغرمانه ، وانظر كلامه في «المدونة» على كل من التأويلين ، فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة تملك النصف بالعقد، وأيضاً فإنه لا يلتئم ما في المسألة التي بعد هذه وهي قوله :

وَلَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَةِ الدُّخُولِ فِي مُطَلَّقَةٍ لَغَرِمَا نِصْفَ الصَّدَاقِ

يعني : إذا طلق الزوج زوجته وأنكر الدخول فشهد عليه به شاهدان وغرم جميع الصداق بشهادتهما ثم رجعا فعليهما نصف الصداق ؛ لأنهما أتلفاه ، وإن رجع أحدهما غرم ربعه.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِالدُّخُولِ وَاثْنَانِ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ رَجَعُوا فَالأَكْثَرُ : لا غَرَامَةَ عَلَى شَاهِدَيِ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ : كَمَا لَوِ انْفَرَدُوا ...

يعني : إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة ثبت نكاحها بشهادة غيرهما ، وشهد آخران أنه دخل بها ، فقضى لها بجميع الصداق ثم رجع الأربعة ، فأكثر أهل المذهب أنه لا غرامة على شاهدي الطلاق ؛ لأن الصداق إنما دفع بشهادة شاهدي الدخول .

ابن سحنون : وبعض الرواة على خلافه : يريد - والله أعلم - : أن الصداق يكون على جميعهم .

ابن عبد السلام : وكان ينبغي أن يقول : كما لو انفردا .

وَيَرْجِعُ شَاهِدَا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِذَا كَانَ مُنْكِراً طَلَاقَهَا

يعني : فإن ماتت المرأة في المسألة المفروغ منها فإن شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه ؛ لكونه منكراً لشهادتهما ، مقراً بوجوب جميع الصداق عليه ؛ لموتها في عصمته.

وقوله : (إِذَا كَانَ مُنْكِراً طَلَاقَهَا) زيادة بيان ؛ إذ لا يحتاج إلى الشهادة إلا مع الإنكار .

وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى شَاهِدَيِ الطَّلَاقِ بِمَا فَوَّتَاهُ مِنَ الْمِيرَاثِ دُونَ مَا غَرِمَ لَهَا وَتَرْجِعُ الزَّوْجَةُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهَا مِنَ الْمِيرَاثِ وَالصَّدَاقِ ...

أي : لو شهدا عليه بالطلاق ثم رجعا فماتت الزوجة ، فإن الزوج يرجع على شاهدي الطلاق بما فوتاه من ميراثها ؛ إذ لو بقيت في عصمته لورثها ، ولا يرجع عليها بشيء مما غرم من الصداق لاعترافه بأن جميع الصداق تكمل عليه بالموت .

وقـوله : (وَتَرْجِـعُ... إلخ) يعني : ترجع هي إن مات الزوج بما فـوتاه من الميراث وما أسقطاه من صداقها فيما إذا كانت غير مـدخول بها ؛ لأنهما حينئذ أغرماها نصف الصداق والزوجان منكران للطلاق .

وَلَوْ رَجَـعَا عَـنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِـيطِ لِشَاهِدَيْ طَلَاق أَمَـةٍ غَـرِمَـا لِلسَّـيِّـدِ مَـا نَقَصَ بِرَدِّهَا زَوْجَةً...

يعـني : إذا شهد رجلان بطلاق أمة من زوجها ففرق القاضي بينهما في شهادتهما ، ثم جاء شاهدان آخـران فشهدا بأن الأَوَّلَين كـاذبان ؛ لغيبتـهما مثلاً عن البلـد ، أو لغير ذلك فقضى الـقاضي ببقاء الأمة على العصمة ، ثم رجع الشـاهدان المكذبان للشاهدين الأولين فإن الراجعين يغرمان للسـيد ما نقص من ثمنها لما ألحقا بهما من عيب التـزويج ؛ فيغرمان لسيد الأمة ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه .

وَلَوْ رَجَعَا عَنِ الْخُلْعِ فـي ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهَـا فَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُـون : يَغْرَمَان قِيمَـتَهَا عَلَى الرَّجَاءِ وَالْـخَوْفِ كَمَنْ أَتْلَفَـهَا ، وَفِي الْعَبْـدِ الآبق يَغْرَمَـان الْقِيمَـةَ فَإِنْ ظَهَـرَ عَيْبٌ عِنْدَ الْخُلْعِ اسْتَرَدَّا مَا يُقَابِلُهُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُؤَخَّرُ الْجَمِيعُ إِلَى الْحُصُولِ فَيَغْرَمَانِ مَا يَحْصُلُ ...

لا إشكال إن رجعا عن شهادة على امرأة بأن زوجها طلقها بعوض وهي تنكر ذلك أنهما يغرمـان ذلك العوض ولو كان الخلع المشـهود به على ثمرة لم يبـد صلاحها فـقضي بذلك للزوج ثم رجعا فقال عبد الملك كما ذكر المصنف : عليهما قيمة الثمرة على الرجاء والخوف قياساً على من أتلف الثمرة قبل زهوها .

وقال مـحمد : لا يرجـع عليها بشيء حـتى يجد الزوج الثـمرة ويقضـيهـا ، فيطالب الشاهدان حينئذ بالغرامة ، وكذلك اختلف إذا كان الخلع بعبد آبق فقال عبد الملك : يغرمان قيمة الآبق والشارد على أقرب صفاتهما ، فإن ظهر بَعْدُ أنهما كانا معيبين عند الخلع استردا مما غرماه ما يقابل العيب .

ابن شـــاس[1] : وعلى قول محمد إذا كان حصـول الأبق أمداً قريباً أخذت الغرامة إلى حصوله حسبمـا قاله في الثمرة ، وإن كان بعيداً غرم الشاهدان قيـمته على الصفة التي أبق عليها ، ثم رجع محمد فـقال : لا غرامة على الشاهدين لا في هذا ولا في الجنين إذا وقع الخلع به ورجع الشاهدان إلا بعد خـروج الجنين وقبضه ، وبعد وجدان العبـد الآبق والبعير

---

(١) « الجواهر » (٣/ ١٨٩) .

الشارد وقبضهما ؛ فيغرمان قيمة ذلك يومئذ ، وقد كان قبل ذلك تالفاً ، وكذلك الجنين ، وكذلك الثمرة قبل بدو صلاحها ، انتهى .

وعلى هذا فالمصنف إنما ذكر عن محمد ما رجع إليه ، وقول عبد الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم وهو على الصفة التي كان عليها يوم الخلع كالإتلاف ، والاعتبار بقول محمد أنه إن كان تالفاً يومئذ ؛ لأن ذلك إنما يعتبر في البيع ، أما الإتلاف فلا .

وإِذَا كَانَت مُنْكِرةً للزَّوْجيَّةِ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَهَا تَكْذِيبُ نَفْسِهَا ، وَكَذَلِكَ مُدَّعِيَةُ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ يَمُوتُ فَلَهَا تَكْذِيبُ نَفْسِهَا وَتَرِثُهُ

هذه المسألة وقعت في بعض النسخ ، وليست هي من رجوع البينة ، وهي منصوصة في «الموازية» و«كتاب ابن سحنون» .

وقوله : **(بَعْدَ الْبَيِّنَةِ)** فيه حذف مضاف ؛ أي : شهادة البينة ، واحترز بـ **(قَبْلَ الْبِنَاءِ)** مما لو بنى بها فإنها تأخذ هنا ما شهدا به ، ولو كانت مقيمة على الإنكار ؛ لاستباحة بضعها، فلها تكذيب نفسها إذا طلقها قبل البناء وتأخذ نصف الصداق وتقول : "إنما جحدت النكاح كراهية للزوج" ولها أيضاً الميراث .

الشيخ أبو محمد : بشرط أن تحلف ، ولو شهدا عليه بأنه تزوجها بمائة وصداق مثلها مائتان ثم رجعا فإنها ترجع عليهما بما نقص من صداقها .

ولما فرغ من البضع شرع في العتق وما يتعلق به فقال :

وَلَوْ رَجَعَا عَنْ عِتْقٍ فَإِنْ كَانَ نَاجِزاً غَرِمَا قِيمَتَهُ ، وَالْوَلاءُ لِسيِّدِهِ

يعني : وإن شهدا على فلان أنه أعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ، ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحكم ، وضمنا قيمته لسيده ؛ لكونهما منعاه من الانتفاع به ويكون الولاء لسيده ؛ لاعترافهما بذلك ، وعلى دعوى السيد فيأخذ ميراثه بالرق ؛ لإنكاره العتق.

ابن عبد السلام : وينبغي أن يرد لهما من تركة العبد القيمة التي أخذت منهما ؛ لأنه إنما أخذها بمقتضى الملك فيما يزعم لا بمقتضى الولاء ، والجمع بين الملك وأخذ القيمة باطل ، قيل : وفيه نظر ؛ لأن القيمة عوض عما حرمه من منافع الرقبة لا تعلق لذلك بماله ، كما لو قتله رجل فإنه يأخذ منه القيمة ويأخذ ماله .

وَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِك : عَلَيْهِمَا الْقِيمَةُ بَعْدَ إِسْقَاط قِيمَة مَنَافِع مَا قَبْلَ الأَجَلِ عَلَى غَرَرِهَا وَيَسْتَوْفِيهَا السَّيِّدُ ، قَالَ مُحَمَّدٌ : لَيْس بِمُعْتَدِل ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ قِيمَةُ الْمَنَافِع أَكْثَرَ فَيَذْهَبُ مَجَّاناً ، وَتَعَقَّبَهُ الْمَازِرِيُّ بِامْتِنَاعِه عَادَةً ؛ لأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي تَقْوِيمِه ، وَقَالَ سَحْنُونٌ : عَلَيْهِمَا الْقِيمَةُ وَلَهُمَا مَنَافِعُ الْعَبْدِ إِلَى الأَجَلِ إِلا أَنْ يَسْتَوْفِيَا مَا غَرِمَاهُ قَبْلَهُ ، فَلَوْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَخَذَا مَا غَرِمَاهُ ؛ لاعْتِرَافِ السَّيِّدِ لَهُمَا بِذَلِكَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يُخَيَّرُ السَّيِّدُ فِي تَسْلِيمِ خِدْمَتِهِ كَسَحْنُونٍ ، وَفِي الاسْتِمْسَاكِ وَدَفْعِ قِيمَةِ الْمَنَافِعِ وَقْتاً بَعْدَ وَقْتٍ كَابْنِ الْمَاجِشُونِ ...

يعني : وإن شهدا على رجل أنه أعتق عبده إلى أجل ثم رجعا ، وما نسبه لعبد الملك فيه نظر ، وإنما نسبه صاحب «النوادر»(١) والمازري وابن شاس(٢) لمحمد بن عبد الحكم .

وكان عليهما القيمة ؛ لأنهما منعاه من بيعه والانتفاع به ، ثم تسقط من تلك القيمة قيمة منافع العبد إلى أجلها .

وأشار بقوله : (عَلَى غَرَرِهَا) إلى أن المنافع تقوم إلى الأجل على تجويز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه ، ويستوفي السيد تلك المنافع .

والضمير في قوله : (يَسْتَوْفِيهَا) عائد إلى (الْمَنَافِعِ) لا إلى (الْقِيمَةِ) والذي نقله صاحب «النوادر»(٣) عن عبد الملك أن الشاهدين يغرمان القيمة وتسلم إليهما الخدمة يأخذان منها ما يؤديا ، واعترض ابن المواز القول الذي ذكره المصنف بأن قيمة منافع العبد إلى الأجل قد تكون مساوية لقيمة العبد فيكونان كأنهما أتلفا عليه العبد ولا يغرمان شيئاً .

المازري : والذي قال محمد صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره ، لكنه كالممتنع عادة؛ لأن قيمة المنافع المؤجلة داخلة في قيمة رقبته التي تبقى مملوكة بها طول حياته ، وما يكون داخلاً في الشيء لا يكون أكثر منه ، هذا معنى كلامه ، وهذا الذي قاله المازري صحيح لو كان الناس يلتفتون في تقويم العبد إلى مدة حياته ، وأكثرهم يقطعون النظر عن ذلك .

وقوله : (وَقَالَ سَحْنُونٌ) هو القول الثاني : عليهما قيمة العبد معجلة ويأخذان العبد

---

(١) « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٤٠) .

(٢) « الجواهر » (٣/ ١٩٠) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٤٠) .

فيستخدمانه في الأجل ، فإن حصل لهما مثل ما دفعاه إلى السيد عند حلول الأجل فقد تم الحكم وخرج العبد حراً ، وإن حل الأجل وقد بقي لهما من القيمة شيء فكذلك ، ولا شيء لهما مما بقي ، وإن استوفيا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده ، ثم إن مات في يد السيد قَبْلَهُ ؛ أي : قَبْلَ الأجل وترك مالاً أو قَتَلَ فَأُخِذَ ما له قيمة ، أو مات بعد الحرية وترك مالاً فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما ، وعلل المصنف هذا الأخذ من ماله أو قيمته بأن السيد معترف أن ما يستحقه من مال العبد عليه فيه دين ، وهو مقدار ما أخذ منهما ، وقول محمد الذي حكاه المصنف ظاهر التصور ، نقله ابن يونس على وجه أتم من المصنف ؛ لأنه قال : قال ابن المواز : وإن قال السيد بعدما أغرمهما قيمته : "أنا لا أسلمه إلى الشاهدين ، ولكن أنا أستخدمه وأدفع إليهما ما يحل من خدمته" فذلك له ، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة فله ذلك ، ويدفع إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهي ذلك إلى ما غرماه ، والسيد في ذلك مخير بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما أديا ، أو يحسبه ويدفع إليهما كل ما حصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا .

وإن شهدا بتنجيز عتق إلى أجل فقضى بذلك ثم رجع فعليهما قيمة الخدمة إلى الأجل على غررها ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذي أعتق إلى موته وذهب أصبغ إلى أنه يغرم قيمة الرقبة .

فَإِنْ كَانَ بِعتْقِ تَدْبِيرٍ غَرِمَا قِيمَتَهُ نَاجِزاً وَاسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَته كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ فَلا شَيْءَ لَهُمَا ، وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ بَعْضَهُ دَيْنٌ فَهُمَا أَوْلَى كَالْجِنَايَةِ

يعني : وإن كان الإشهاد عليه بأنه دَبَّرَ عبده فقضى عليه بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان قيمته ناجزاً ؛ لمنعهما سيده من بيعه وهبته ، ويقال لهما : ادخلا فيما أدخلتماه فيه فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتماها بيده من رقه ما أديتما ، ثم ترجع خدمته لسيده ، ثم حكمهما في موته في مدة حياة السيد أو بعدها ولم يستوفيا ما غرماه حكمهما في العتق إلى أجل ، ومقتضى كلام المصنف وغيره أنه يتفق على هذا ، ويرجح قول سحنون في العتق إلى أجل.

وقوله : **(فَإِنْ عَتَقَ)** يعني : فإن أُخِذَ منهما ثم مات السيد وحمله الثلث خرج هذا المشهور بتدبيره حرا، ولا يكون للشاهدين عليه شيء ، وإن رق منه شيء فهما أولى به

حتى يستوفيا منه ، وكذلك إن رده دين فهما أولى من صاحب الدين ، وهما كأهل الجناية، ثم إذا بيع وفضل منه فضل لم يكن للشاهدين أخذه ؛ إذ لا يربحان .

محمد بن عبد الحكم : فإن كان الشاهدان عديمين لم يوجد عندهم ما يؤخذ من القيمة التي لزمتهما فالواجب أن يحكم عليهما بما بين قيمة هذا العبد مدبراً ممنوعاً مشتريه من بيعه ومحرز عتق جميعه أو عتق بعضه أو رق جميعه لو جاز في الشرع البيع على هذا فيطلب سيد العبد ذلك من الشاهدين متى أيسر .

وقال بعض أهل الحجاز : بل يستخدمه سيده ويحسب عليه في الاستخدام ما لزمهما من قيمة جميع العبد حتى يستوفي ذلك ، فيبقى في يده مدبراً أو يموت العبد قبل أن يستوفي القيمة فيطلب الشاهدين بالقيمة أو بما بقي منها متى أيسرا ، قال : ولو قال قائل : إن الشاهدين إنما يغرمان ما بين هاتين القيمتين اللتين ذكرناهما كانا موسرين أو معسرين لم أعب ذلك ، وهو أقوى في النظر من القول الأول ، ولو كان عوض المدبر مدبرة ممن لا حرفة لها ونهي عن استئجارها فإنها إذا قضى على الشاهدين بقيمتها نجز عتقها ؛ إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقها بعد وفاة سيدها فذلك لهما ، أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له بذلك .

وَإِنْ كَانَتْ كِتَابَةً فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِك وَالأَكْثَرُونَ : غَرِمَا قِيمَتَهُ وَاسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِه ، فَلَوْ رَقَّ اسْتَوْفَيَا مِنْ رَقَبَته ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِم : تُجْعَلُ الْقِيمَةُ بِيَد عَدْل حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنَ الْكِتَابَة مِثْلُهَا فَتُرَدُّ عَلَيْهِمَا ، وَضَعَّفَهُ مُحَمَّدٌ ، وَقَالَ سحْنُونٌ : تُبَاعُ الْكِتَابَةُ بِعَرْض فَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْقِيمَة أَتَمَّاهَا ...

الظاهر في : (كَانَ) أنها تامة و (كِتَابَةً) فاعلها ، وحذف الصفة لدلالة السياق عليها ؛ أي : حصلت كتابة مشهود بها مرجوع عنها ، ويحتمل أن تكون ناقصة ، واسمها مضمر عائد على الشهادة ، وحذف حرف الجر من : (كِتَابَة) وهو الخبر أو حذف مضاف التقدير، فإن كانت الشهادة المرجوع عنها بكتابة ، أو شهادة كتابة ابن راشد : واتفق المذهب على إلزام الشاهدين قيمة المكاتب ؛ لمنعها السيد من الانتفاع .

محمد : والقيمة يوم الحكم .

وإذا كان الحكم في التدبير الغرم فأحرى هنا ؛ لأن تصرف السيد في المدبر أقوى من

الكتابة ، لكن اختلف المذهب ؛ فالمشهور على ما صرح به المازري وغيره ما ذكره المصنف عن عبد الملك والأكثرين : أنهما إذا غرما القيمة فأدياها من النجوم فإن كانت النجوم مساوية للقيمة وأداها خرج حراً ولا كلام ، وكذلك إن كانت أقل فلا كلام للشهود ، وإن كانت أكثر أخذا منها مقدار القيمة وأخذ السيد باقيها ، وإن عجز عن الباقي رق له ، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما أديا بيع لهما بتمام ما بقي لهما ، فإن لم يكن فيه تمام ذلك فلا شيء لهما غيره .

قوله : **(وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ)** تصوره ظاهر ، ووجه تضعيف ابن المواز ما أشار إليه في كتابه من أن ذلك يستلزم ضررين :

أحدهما : على السيد؛ لإخراج عبده من يده من غير عوض ناجز مع إقرارهما بإتلافه.

وثانيهما : على الشاهدين في أنهما ممنوعان من القيمة ومن الكتابة مع احتمال ضياع القيمة فيضمناها مرة أخرى ، ولهذا قال : لو كنت أقول بهذا المذهب لجعلت للشهود أن يستردوا من القيمة الموقوفة مثل ما أخذ السيد ، ولا تبقى موقوفة كلها بعد أن وصل إلى السيد بعضها ، وما حكاه المصنف عن سحنون ظاهر التصور ، لكنه ليس مذهباً لسحنون ، وإنما حكاه سحنون على ما في «النوادر» وابن يونس عن بعض الأصحاب ، وحكاه ابن المواز عن عبد الملك ، واختيار سحنون هو القول الأول .

فَإِنْ كَانَتْ باسْتِيلاد فَالْقِيمَةُ ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : وَيُخَفَّفُ لِمَا بَقِيَ مِنَ الاسْتِمْتَاعِ وَلا شَيْءَ لَهُمَا إِلا بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا فَلَهَا مِنَ الأَرْشِ مَا غَرِمَاهُ ، وَفِي مَالٍ بِاسْتِفَادَةٍ قَوْلانِ ...

أي: فإن كان الرجوع عن الشهادة باستيلاد، ويحتمل أن تكون الباء بمعنى: عن، كقوله:

فَإِنْ تَسْأَلُونِي بِالنِّسَاءِ فَإِنَّنِي خَبِيرٌ بِأَدْوَاءِ النِسَاءِ طَبِيبُ

ومعنى كلامه : أنهما إذا شهدا على رجل أنه استولد أمته ثم رجعا فعليهما القيمة على المشهور .

قال في «النوادر»[1]: وروي عن بعض أشياخنا أنه لا شيء عليهما ، قال : وهو مذهب لا أدري حقيقته .

(١) « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٤٠) .

المازري : والأمر كما ذكر ؛ لأنه يخرج عن الأصول التي عقدناها في أمثال هذه المسألة ولا يعذر عن ذلك بالخلاف في بيع أم الولد ، فإن الخلاف في بيع المدبر أشهر .

ابن عبد السلام : وعلى الأول فالمشهور أنه يرجع عليهما بقيمة أمة موقوفة ، وكلام ابن عبد الحكم خلاف .

وقوله : **(وَلا شَيْءَ لَهُمَا)** يعني : إذا غرما القيمة لم يكن لهما شيء على السيد ؛ إذ لا خدمة للسيد في أم الولد حتى يرجعا بها ، اللهم إلا أن تخرج أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما أديا ؛ لأن القيمة عوض رقبتها ، فإن فضل من الأرش فضل فهو للسيد .

واختلف في رجوع الشاهدين في مال استفادته فقال سحنون : يرجعان فيما استفادت بما أديا ، وقال ابن المواز : لا يرجعان فيما أفادته بخدمة أو سعاية .

وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِ أُمِّ وَلَدٍ فَالأَكْثَرُ : أَلا غُرْمَ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : قِيمَتُهَا كَمَا لَوْ قَتَلاهَا ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : وَيُخَفَّفُ ...

الباء تحتمل أن تكون ظرفية وبمعنى عن كما تقدم ؛ أي : إذا شهدا على رجل أنه أعتق أم ولده ثم رجعا فقال المازري : الأكثر على أنهما لا يغرمان شيئاً ؛ لأنهما إنما أتلفا عليه الاستمتاع بالفرج ، وهو لا يقوم كما في الرجوع عن الطلاق بعد البناء ، وقال ابن القاسم في «الموازية» : يغرمان قيمتها كما لو قتلاها ، والفرق أن أم الولد بقي فيها أرش الجناية وانتزاع المال ، وقال محمد بن عبد الحكم : يخفف عنها ، قال في «النوادر»: بقدر ما بقي له فيها من الرق .

ابن عبد السلام : وينبغي أن يكون التخفيف هنا بإسقاط أكثر منه في المسألة التي قبلها ؛ لأنه يسقط هنا باعتبار الرقبة وهناك باعتبار المنفعة ، وقال أصبغ : لا قيمة على قاتل أم الولد .

فَإِنْ كَانَ بِعِتْقِ مُكَاتَبٍ غَرِمَا قِيمَةَ كِتَابَتِهِ

ما ذكره من غرم قيمة الكتابة ظاهره خلاف المنصوص ؛ فإن الذي في «الموازية» و«كتاب ابن سحنون» وذكره المازري وغيره أنهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب ، عيناً كان أو عرضاً ، قال في «الموازية» : ويؤديانه على النجوم ، وقاله عبد الملك .

وَلَوْ رَجعَا عَنْ شَهَادَةٍ بِإِقْرَارٍ بِبُنُوَّةٍ لَمْ يَغْرَمَا إِلا بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِالْمِيرَاثِ

يعني : إذا ادَّعى رجل أن فلاناً أبوه فأنكر فشهد له شاهدان بذلك فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فلا غرامة على الشاهدين مادام المشهود له لم يصل إلى شيء من مال الأب ؛ لأنهم لم يتلفوا على الأب مالاً ، فلو مات المحكوم عليه وله ورثة فحجبهم هذا الولد أو شاركهم غرم الشاهدان جميع ما أخذه المشهود له ، وإن لم يكن للولد مشارك غرما جميع التركة لبيت المال ، فإن كان في التركة مقوم غرما قيمته .

فَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِبُنُوَّتِهِ عَبْداً لَهُ غَرِمَا قِيمَتَهُ نَاجِزاً ثُمَّ غَرِمَا بَعْدَ الْمِيرَاثِ مَا فَوَّتَاهُ ...

يعني : فلو كانت المسألة بحالها إلا أن المشهود ببنوته عبداً للمشهود عليه ، وكلامه ظاهر التصور .

فَإِنْ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنًا آخَرَ عُزِلَتْ قِيمَةُ الابْنِ الأَوَّل ؛ لأَنَّ الْمُلْحقَ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ ظَلَمَ فِيهَا الشُّهُودَ، ثُمَّ يَغْرَمُ الشَّاهِدَانِ نِصْفَ مَا بَقِيَ ؛ وَهُوَ مَا أَتْلَفَاهُ عَلَيْهِ ...

يعني : فإذا مات الأب وترك هذا الابن المشهود له بالبنوة وولداً آخر ثابت النسب فإنهما يقتسمان التركة ، إلا قيمة الولد التي غرمها الشاهدان فتدفع للابن الثابت النسب فقط ؛ لأن المشهود له مقر أنه لا حق فيها لأبيه ؛ لصحة نسبه على دعواه ، فيكون الأب قد ظلم فيها الشهود ، ثم يغرم الشهود مثل ما أخذه المشهود له للابن الثابت النسب ، وهكذا قال في «الموازية» .

وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ أُخِذَ مِنْ كُلِّ وَاحِد نِصْفُهُ ، وَكُمِّلَ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ ، وَرَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْمُلْحَقُ لِلْغَرِيمِ ؛ لأَنَّهُمَا لَمْ يُتْلِفَاهُ بِشَهَادَتِهِمَا ...

يعني : فلو فرضنا المسألة بحالها ، ولكن طرأ على الميت دين فإنه يُبْدَأُ بما في يد الولدين فيُوَفَّى منه ، فإن لم يَفِ بالدين فإن بقية الدين تؤخذ من القيمة التي بيد ثابت النسب مادامت القيمة تسعه ، ثم يرجع الشاهدان على ثابت النسب بما غرماه له ؛ لأنهما إنما غرماه له بسبب إتلافهما له بشهادتهما ، فلما ثبت الدين على أبيهما وجبت التركة للدين ولم يتلفا عليه شيئاً .

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُلحق وَالتَّرِكَةُ مائَتَان وكَانَت القِيمَةُ الْمَأْخُوذَةُ مائَةً أَخَذَ الْمُلْحقُ مائَةً وَالْعَصبَةَ أَوْ بَيْتُ الْمَالِ مائَةً ، ثُمَّ غرِمَا لَهُمَا مائَةً أُخْرَى ؛ الَّتي فَوَّتَاهَا ...

يعني : فإن لم يترك الميت غير الولد الملحق .

والواو في : **(وَالتَّرِكَةُ مائَتَان)** للحال وإحدى المائتين القيمة ، والمائة الأخرى من كسب الأب ، فإن مائة القيمة لا يحل للابن أخذها كما تقدم ، فيأخذها العاصب أو بيت المال ثم يغرم الشاهدان للعصبة أو بيت المال المائة التي أخذها الابن ، وهو ظاهر .

فَلَوْ طَرَأَ دَيْنٌ مائَةٌ أُخذَتْ منَ الْمُلْحَقِ وَيَرْجِعُ الشَّاهدَانِ بمائَة عَلَى مَنْ غَرمَاهَا لَهُ ...

إنما أخذت المائة من الملحق وحده لاعترافه أن أباه لم يترك ما يقضي منه دينه سواها ، وأن المائة التي أخذها العصبة أو بيت المال ظلم على المشهود ، وإنما رجع الشاهدان بالمائة التي أخذها المستلحق على من غرماها له لأن المستلحق قد أداها في الدين ، فكشف الأمر أن الشاهدين لم يفوتاها على العصبة ولا على بيت المال .

وَلَوْ رَجعَا عَنْ شَهَادة عُبُوديَّة لمُدَّعي حُرِّيَّة فَلا قيمَةَ عَلَيْهِمَا في الرَّقَبَة ، وَيَغْرَمَان كُلَّ مَا أَتْلَفَاهُ عَلَى الْعَبْد منَ اسْتعْمَال وَمَال مَنْزُوع ، وَلَا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ ، وَيُورَثُ عَنْهُ بِالْحُرِّيَّة لا بالرِّقِّ ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فيه منْ هبَة وَصَدَقَة وَعتْق ، وَلا يَتَزَوَّجُ ؛ لأَنَّهُ يُنَقِّصُ رَقَبَتَهُ ...

يعني : إذا شهد على رجل أنه عبد لفلان وهو يَدَّعِي الحرية فقضى عليه بالرق ثم رجعا فقال محمد بن عبد الحكم ما ذكره المصنف : لا قيمة عليهما ؛ لأن الحر لا قيمة له ، ويتخرج على ما اتفق عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي ابن بشير فيمن باع حراً وتعذر فسخ البيع : "أن عليه الدية" أن يكون هنا عليه الدية ، وعلى ما ذكره المصنف فيغرم الشاهدان للعبد من ماله ، ثم ليس لمن قضى له بملكه أن يأخذ ذلك ؛ لأنهما لم يتلفاه عليه ، ولأنه لو أخذه لزمهما غرامته ثانياً وثالثاً ويتسلسل ، فإن مات العبد وما أخذه من الشاهدين في يده ورثه ورثته الأحرار ؛ لأنه إنما ملكه على تقدير أنه حر ، ولذلك كان له الهبة والصدقة والعتق فيه ، وليس له التزويج في هذا المال ولا في غيره ؛ لأن ذلك يعيب رقبته .

وَلَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَةٍ بِمَائَةٍ لِزَيْدٍ وَعُمَرَ ثُمَّ قَالا : هِيَ لِزَيْدٍ وَحْدَهُ غَرِمَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ خَمْسِينَ لا لِزَيْدٍ ...

تصور المسألة واضح ، وإنما غرما للمشهود عليه خمسين لاعترافهما أنهما أخرجا خمسين من يد المشهود عليه إلى من لا حق له فيها .

وقوله : (لِزَيْدٍ) لأن شهادتهما ثانياً لا تقبل ؛ لأنهما مجرحان .

ابن عبد السلام : ولم يضمن أهل المذهب الشاهدين لزيد شيئاً وعذروهما بالنسيان ، وقد اختلف في المودع هل يضمن بالنسيان ، وقد ضَمَّنُوا من أقر بثوب لزيد ثم لعمرو ، فألزموا المقر قيمة الثوب لعمرو ولم يعذروه بنسيانه أولاً ، وقد يفرق بأن الشاهد يكثر تحمله للشهادة ولو ضمن بالنسيان لكثر تضمينه ، وفي ذلك ضرر عظيم ، لكنه لو أقر أنه شهد أولاً لمن شهد له متعمداً للزور لانبغى أن يتفق على تضمينه للثاني .

وَمَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ ، وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ

يعني : إذا قضى بشاهدين ورجع أحدهما غرم نصف الحق الذي شهدا به ، ولو رجع أحدهما عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ؛ لأن الحق ثبت بهما فكل واحد أتلف نصفه .

وَلَوْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِعَدَمِهِ فَلا غَرَامَةَ فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ غَرِمَ ، وَأُدْخِلَ الأَوَّلُ مَعَهُ ، وَعَنْ أَشْهَبَ : يَغْرَمُ الرَّاجِعُ فَقَطْ ؛ مِنْ ثَلاثَةٍ الثُّلُثَ ، وَمِنْ أَرْبَعَةٍ الرُّبُعَ ...

تصور كلامه ظاهر ، والأول هو المشهور .

فَإِنْ حَكَمَ بِرَجُلٍ وَنِسَاءٍ فَرَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ ، وَعَلَى النِّسَاءِ النِّصْفُ

لأن النساء وإن كثرن فكرجل واحد ، فلو رجع رجل وامرأة من ثلاثة نسوة فعلى الرجل نصف الحق ؛ لأنه قد بقي على نصف الحق امرأتان .

فَلَوْ رَجَعَ مِنْ عَشْرٍ ثَمَانٍ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ رَجَعَتْ تَاسِعَةٌ فَعَلَى التِّسْعِ الرُّبُعُ

هذا جار على المشهور ، وأما على قول أشهب : فأي امرأة رجعت غرمت نصف

السدس ، وقوله : (فَإِنْ رَجَعَتْ تَاسِعَةٌ فَعَلَى التِّسْعِ الرُّبُعُ) هو متفق عليه .

وفيه نظر ؛ لأن شهادة الواحدة مطروحة في الأموال من كل الوجوه بدليل أنه لو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كلهم لم يكن على المرأة شيء ، وعلى هذا التقدير فالواحدة التي لم ترجع في مسألة المصنف شهادتها مطروحة ، فكان ينبغي أن يكون على التسع النصف والله أعلم .

فَلَوْ كَانَ مِمَّا يُقْبَلُ فِيهِ امْرَأَتَانِ كَالرَّضَاعِ وَغَيْرِهِ فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ السُّدُسِ ...

يعني : فلو كانت المسألة بحالها ، وشهد رجل وعشر نسوة على رضاع امرأة مع رجل والنكاح معقود بينهما ، ثم رجعوا وغلب الذكر ، فعلى الرجل سدس الحق ؛ لأنه كامرأتين ، وعلى كل امرأة نصف السدس ، ونحوه لابن شاس .

وفيما قالاه نظر ؛ لأن الرجل هنا كامرأة ؛ لأن شهادة امرأتين تقبل فيه ، ولم أرها في كلام غيرهما .

ابن عبد السلام : وإن صحت منقولة للمتقدمين فلعل وجهها أن الشهادة لما آلت إلى المال حكم في الرجوع بحكم الرجوع عن شهادة الأموال ، إلا أن في كلام ابن شاس ما يمنع هذا التأويل ، وقد ذكر المؤلف بعضه في قوله :

فَلَوْ رَجَعُوا إِلا امْرَأَتَيْنِ فَلا غُرْمَ

يعني : فلو رجع الرجل وثمان نسوة فلا غرم على المرأتين الباقيتين لاستقلالهما .

فَلَوْ رَجَعَتْ أُخْرَى فَالنصْفُ عَلَى جَمِيعِ مَنْ رَجَعَ ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَشْهَبَ خِلافُهُ

أي : فلو رجعت - والمسألة بحالها - تاسعة فعلى الرجل والتسع نصف ؛ لأن النصف الباقي مما تستقل به المرأة .

وقوله : (فَالنصْفُ عَلَى جَمِيعِ مَنْ رَجَعَ) إن عنى أن الرجل كالمرأة فهو خلاف ما تقدم، وإن عنى أنه كامرأتين فهو مشكل .

وقوله : (وَقِيَاسُ قَوْلِ أَشْهَبَ خِلافُهُ) هو راجع إلى قوله : (فَلَوْ رَجَعَ مِنْ عَشْرٍ ثَمَانٍ) وشبهه وهو ظاهر .

لَلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مطَالَبَتُهَا قَبْلَ غُرْمِهِ لِيَغْرَمَهُ لِلْمَقْضِي لَهُ

يعني : أن الشاهدين إذا شهدا أن لرجل على آخر حقا فقضي عليه ثم رجعا قبل أن يغرم المقضي عليه فله أن يطالبهما بالدفع للمقضي له ، ومقتضى كلامه : أن يطالبهما بالدفع إليه ليغرمه للمقضي له ، وأصل هذا في « النوادر »[1] لابن عبد الحكم ، والذي فيها : أن للمقضي عليه أن يطالب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له ، قال : وقال بعض أصحاب أبي حنيفة : لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدى المقضي عليه، وفي هذا تعريض لبيع داره وإتلاف ماله ، والذين أوجبنا عليهم ذلك قيام ، أرأيت لو حبسه في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدين ؟ بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه ، فإن لم يفعلا حبسا معه .

ووقع تضعيف ابن عبد الحكم في بعض النسخ إثر المسألة التي بعد هذه ، وليس بظاهر؛ لأن تضعيفه إنما هو في هذه على ما في « النوادر » وابن يونس .

وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لا يَلْزَمُهُمَا إِلا بَعْدَ إِغْرَامِ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ...

الإشارة بذلك إلى الطلب المفهوم من مطالبتهما ؛ أي : طلب الشاهدين ، وفاعل تعذر يعود على الغرم ، وما قاله المصنف هو مقتضى الفقه ؛ لأن الشهود غرماء غريمه ، إلا أنه خلاف ما في « الموازية » ، ففيها : وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمانه لغريمه لو غرم ، قال : لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه .

قوله : (وَقِيلَ : لا يَلْزَمُهُمَا ... إلخ) أي : لا يلزم الشاهدين الغرم ، وهذا ظاهر «الموازية» .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٤٠) .

تَعَارُضُ الْبَيِّنَتَيْنِ: وَمَهْمَا أَمكَنَ الْجَمْعُ جُمِعَ، فَإِنْ تَنَاقَضَتَا فَالتَّرْجِيحُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ تَسَاقَطَتَا، وبَقِيَ الْمُدَّعَى فِي يَدِ حَائِزِهِ منهمَا...

التعارض بين البينتين: التقابل بينهما على وجه يمنع كلا منهما صاحبه، ولا إشكال في الجمع بينهما إذا أمكن، كما في تعارض الأثرين عند أهل الأصول. مثال عدم التعارض في الشهادة: لو شهد واحد أنه أقر له بخمسين وآخر بمائة في مجلسين، وإن لم يمكن الجمع صير إلى الترجيح، وسيأتي ما يكون به الترجيح، فإن تعذر ـ أي: الترجيح ـ سقطت البينتان وبقي المدعى في يد حائزه؛ لما رواه الدارقطني[١] عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن وهب بن حبيب المصري وهو ثقة عن الشعبي عن جابر : أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد: نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي بيده.

قال في «المدونة»[٢]: ويحلف الحائز، وهو مبني على قبول بينة المدعى عليه وهو المشهور، وقال عبد الملك: لا ينتفع الحائز ببينة؛ لقوله عليه السلام: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[٣] فحصول البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه، وروى ابن القاسم أن هذا إنما هو إذا لم يأت المدعى عليه بمثل ما أتى به المدعي، ودل كلامه على أن المتنازع فيه محوز وأن حائزه أحد الخصمين وأن الحائز يقبل.

وَإِنْ كَانَ بيَدِ غَيْرِهِمَا فَلِمَنْ يُقَرُّ لَهُ مِنْهُمَا ، وَقِيلَ: يَبْقَى فِي يَدِهِ

اسم (كَانَ) عائد على المدعى فيه؛ أي: في غير المدعيين اللذين أقام كل منهما البينة على أنه له، وحكى المصنف قولين:

أولهما: أن ذلك لمن يقر له وهو في يده منهما، وعلى هذا فإن ادعاه من هو في يده فهو له.

وثانيهما: أنه يبقى في يده.

---

(١) «السنن» (٤ / ٢٠٩).

(٢) «المدونة» (١٥ / ١٣٢).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١) والدارقطني (٣ / ١١١)،(٤ / ٢١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٢٢) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

فإن أراد المصنف أنه يبقى كما كان أولا قبل قيام البينتين؛ فهو كالقول الأول، وإن أراد أنه يبقى موقوفا بيده إلى أن يأتي أحدهما بشهادة راجحة أو يصطلحان؛ هذا القول غير معروف في المذهب وإنما هو محكي عن الشافعي، وإنما في المذهب رواية ثانية بأنه يقسم بينهما لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده، وقيل: يبقى لمن هو تحت يده؛ لأنه يقول: خرج بعضها بعضا، أو وقف بعضها بعضا؛ أي: ذلك كان لا ينزع من يدي، وإن اعترف به أحدهما كان على القولين، فمن قال: إن من ادعاه لنفسه يقر في يديه يجعله الآن لمن أقر بيده، ومن قال: إنه ينتزع منه يقول هذا كذلك، واختلف أيضا إذا أقر لغيرهما هل يكون له أو يقسم بينهما؟

وَيُقْسَمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَيْدِيهِمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا عَلَى قَدْرِ الدَّعَاوِي اتِّفَاقًا

يعني: إن لم يكن المتنازع فيه بيد أحدهما، كما لو تنازعا في عفو من الأرض، ويدخل في قوله ما كان بيد ثالث على أحد القولين المتقدمين.

وظاهر قوله: (**يُقْسَمُ**) أنه يقسم في الحال وفيه تفصيل، فإن كان يخشى فساده، قال في «المدونة»: كالحيوان، والرقيق، والطعام؛ فإنه يستأني فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما، وإن كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور، قال في «المدونة»[1]: يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه.

ابن القاسم: إلا أن يطول الزمان ولا يأتيان بشيء غير ما أتيا به أولا؛ لأنه يقسم بينهما لأن ترك ذلك ووقفه ضرر.

ابن نافع: إنه قال: يوقف إذا حتى يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه.

وقوله: (**اتِّفَاقًا**) راجع إلى قوله: (**قَدْرِ الدَّعَاوِي**) لا إلى (القسم) للاختلاف في قسم العفو من الأرض، فإن فيه رواية ابن نافع ورواية ابن القاسم المذكورتين آنفا.

ابن عبد السلام: فإن قلت في نقله لرواية ابن القاسم نظر؛ فإنه في «المدونة» لم يصرح بذلك، قيل: قد نقل أبو الحسن أن ابن القاسم قال في «المدونة»[2]: إنه يقسم بينهما، قال: وهو تفسير «للمدونة»، واختلف إذا أقام أحد المدعيين للعفو بينة أعدل، هل يحلف

---

(١) «المدونة» (١٣ / ١٩٠).

(٢) «المدونة» (١٣ / ١٩٠).

معهـا وهو مذهب «المدونة»، ومذهب سحنون والقرويين ومـعظم الأندلسيين لا يرون عليه يمينا.

وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَقِيلَ: عَلَى الدَّعَاوِى، وَقِيلَ: نِصْفَيْنِ

أي : فإن كان المدعى فيه بأيديهـما واختلفت دعواهما فيه ـ كدعـوى أحدهما الجميع والآخر النصف ـ فأقام بينة على دعواه ولم يرجح أحد البينتين، أو حلف كل منهما، فقال مالك، وابن القاسم، وعبد الملك وغيرهم: يقسم على قدر الدعاوى وهو المشهور.

وقال أشهب وسحنون: يقسم بينهما نصفين لتساويهما فيه في الحيازة، وإذا أراد اليمين في هذه المسألة وما يشبهها من سائر هذا الفصل مما تقدم أن يأتي، واختلفا في التبرئة، فقال بعض الشيوخ: يقرع بينهما، والمنصوص للـمتقدمين: أن الحاكم يختار، ثم هل يحلف كل منهما على إثبات دعواه وإن نكل؟ أشار بعض الشيوخ إلى أن البحث يقرب فيها من مسائل اختلاف المتبايعين.

وَإِذَا قُسِمَ عَلَى الدَّعَاوِى، فَقَالَ الأَكْثَرُونَ: تَعُـولُ عَوْلَ الْفَرَائِضِ، وَقِيلَ: نِصْفَيْنِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الأَكْثَرِ بِالزَّائِدِ

إذا فرعنا على المشهـور من القسم على الدعاوى، فاختلف في كـيفية القسمـة، فقال مالك وأكثر أصحابه: يسلك فيها مسلك عول الفرائض؛ لتساوي أقوالهما في التداعي فيه، ولتعذر الترجيح؛ فصار كورثة زادت الأشياء الواجبة لهم على الجميع.

وقال ابن القـاسم، وابن الماجشون: مبنى هذه المسـألة على التنازع، فمن أسلم شيـئا سقط حقه فـيه، بخلاف مسائل العول فإن التنازع فـيها منتف؛ لأن الشرع أوجب لكل من الورثة حقا، فـإذا ادعى أحدهم الدار كاملة وادعى الآخر نصفهـا؛ فعلى الأول يعال لمدعي النصف بمثل حقه اثنين، فيقسم المدعى بينهم أثلاثا لمدعي اثنان، وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يقسم الآخر بينهما؟

وَعَلَى الاخْتِصَاصِ لَوْ زَادُوا على اثْنَيْنِ فَقَوْلانِ: أَحَدُهُمَـا: اخْتِصَاصُ مُدَّعِي الأَكْثَرِ بِمَا زَادَ عَلَى الدَّعْوَيَيْنِ جَمِيعًا وَهُوَ الصَّوَابُ، وَالثَّانِي: اخْتِصَاصُهُ بِمَا زَادَ عَلَى أَكْثَرِهِمَا...

الأول لابن المواز، **والآخر** لابن القاسم في« المجموعة» وهو قول أشهب، ولسحنون في «كتـاب ابنه»: ومنشأ الخلاف هل كـلام مدعي الأكثـر معهـمـا معا أو مع كل منهـما،

وصوب المصنف الأول؛ لأن في كلامهما منازعة.

وَإِذَا تَدَاعَى اثْنَانِ الْكُلَّ وَالنِّصْفَ؛ فَالأَكْثَرُ تَعُولُ بِالنِّصْفِ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الْكُلِّ بِالنِّصْفِ وَيُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ...

هذا مثال لقول الأكثرين وابن القاسم وقد تقدم.

فَلَوْ كَانَ ثَالِثٌ يَدَّعِي الثُّلُثَ جَاءَ الْقَوْلانِ، فَعَلَى الأَوَّلِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الْكُلِّ بِالسُّدُسِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الْبَاقِي نِصْفَهُ وَهُوَ رُبُعٌ وَسُدُسٌ، ثُمَّ يَخْتَصُّ مُدَّعِي النِّصْفِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَهُوَ نِصْفُ السُّدُسِ وَيَقْتَسِمَانِ الثُّلُثَ، وَعَلَى الثَّانِي: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الْكُلِّ بِالنِّصْفِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنَ الْبَاقِي نِصْفَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَهُوَ نِصْفُ سُدُسٍ، وَيَأْخُذُ مُدَّعِي النِّصْفِ نِصْفَ السُّدُسِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي أَثْلاثًا لِلثَّلاثَةِ...

(أل) في القولين للعهد؛ أي: هل يختص مدعي الأكثر بما زاد على مجموع الدعوتين، أو على أكثرهما؟

فعلى الأول وهو الاختصاص بما زاد على المجموع لو ادعى واحد الجميع وآخر النصف وآخر الثلث؛ اختص مدعي الكل بالسدس لأن الزائد على مجموع الدعوتين، ثم يأخذ نصف الباقي لأنه يدعيه، والاثنان يدعيانه وهو ربع وسدس؛ لأن نصف النصف ربع، ونصف الثلث السدس، ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس، ثم يقسم الثلث الباقي بينهما، وجرى في هذه القسمة ذكر الثلث والسدس ونصفه فيستغنى عنهما بنصف السدس، وجرى أيضا ذكر النصف والربع، مخرجهما داخل في مخرج نصف السدس، فيستغني بمخرجه وهو اثنا عشر لمدعي أولا سدس وهو اثنان، ثم نصف الباقي وهو خمسة، ثم يختص مدعي النصف بواحد، ثم يقسم الأربعة بينه وبين مدعي الثلث، وهذه القسمة أحسن مما في «الجواهر»؛ لأن قسمها من أربعة وعشرين، لكنه تبع في ذلك «النوادر».

وقوله: (**وَعَلَى الثَّانِي.. إلخ**) يعني: وعلى أنه يختص بما زاد على الدعوتين يختص مدعي الأكثر بما زاد على أكثر الدعوتين وهو النصف لا يشاركه خصما، ويبقى النصف الباقي يسلم قسمه مدعي الثلث ما زاد على دعواه وهو السدس؛ فيقسم بين مدعي الكل والنصف، فيكون لكل منهما نصف سدس، ثم يقسم الباقي بين الثلاثة أثلاثا، وقد جرى

هناك ذكر النصف والسدس، ونصف السدس ومقام النصف والسدس داخل في مقام نصف السدس، فيستغني به وهو اثنا عشر، وجرى أيضا ذكر الثلث وثلث الثلث، فيستغني بثلث الثلث وهو من تسعة وهو موافق لاثنى عشر بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر، إما ثلاثة في اثني عشر، أو أربعا في تسعة، كل منهما يؤدي إلى ستة وثلاثين، فلمدعي الكل نصفها أولا، ثم نصف السدس، وذلك أحد وعشرون، ولمدعي النصف نصف السدس ثلاثة، ثم لكل واحد أربعة.

وَالتَّرْجِيحُ بُوجُوهٍ: الْمَزِيةِ فِي الْعَدَالَةِ

لما ذكر أولا أن التعارض حيث لا ترجيح شرع في بابه.

وقوله: في (**الْمَـزِيَّةِ**) خبر ابتداء محذوف تقديره الأول؛ أي: المزية، أي: الزيادة في العدالة، وهذا هو المشهور، وروي عن مالك : أنه لا يرجح بزيادة العدالة، وعلى الأول فلابد من حلف من زادت عدالته ببينة، وفي «الموازية»: لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هي كشاهد واحد أو شاهدين.

وَفِي زِيَادَةِ الْعَدَدِ قَوْلاَنِ، إِلا أَنْ يَكْثُرُوا جميعًا.

يعني: وفي الترجيح بزيادة عدد إحدى البينتين قولان؛ عدم الترجيح حتى قال في «المدونة»[1]: ولو شهد لهذا اثنان ولهذا مائة لا ترجح المائة، وحمله المازري على المبالغة، وأما لو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضي بها؛ لأن شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن.

وروى مطرف، وابن الماجشون: أنه يترجح بذلك، وعلى هذا فتحصل في الترجيح بمزيد العدالة والعدد ثالثها: المشهور يرجح بالعدالة لا العدد.

وقوله: (**إِلاَ أَنْ يَكْثُرُوا جَمِيعًا**) أي: فلا تراعى الكثرة حينئذ بالاتفاق، وفرق القرافي للمشهور بأن المقصود من القضاء دفع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في التعدد من زيادة العدد؛ لأن كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في المشهود بخلاف العدالة.

واعترضه ابن عبد السلام: بأن من رجح زيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق، وإنما اعتبره مع قيد العدالة، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد أسهل الوجود، وقد تقرر في الأصول أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان

---

(١) المدونة (١٦ / ٢٤٥).

أرجح، وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء، بخلاف العدالة؛ لأنها مركبة من قيود كما تقدم، فقد يكون واحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر، والآخر أشد محافظة على أداء الأمانة، وإن اشتركا في المحافظة المعتبرة في قبول الشهادة، وعلى هذا التقدير فضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر، فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلا أن يكون راجحا على زيادة العدد.

وَفِي الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الشَّاهِدِ، وَالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ وَالْمَرْأَتَيْنِ قَوْلَانِ، وَرَجَعَ عَنْهُ

يعني: وفي ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين قولان، وكذلك القولان في ترجيح الشاهدين على الرجل والمرأتين، ورجع ابن القاسم عنه؛ أي: عن الترجيح. وقال أشهب: بالمرجوع إليه.

والأظهر الترجيح فيهما، أما الأول: فالاتفاق على قبول الشاهدين والخلاف في الشاهد واليمين.

وأما الثاني: فلقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢] فإنه يدل على راجحية الشاهدين على الرجل والمرأتين؛ لأن جعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين.

واعلم أنه اختلف في الحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا وهو مستند لهما وأن اليمين كالشاهد، وتظهر فائدة الخلاف في الفرع الأول، فعلى أنها كشاهدين لا حجة للشاهدين، وعلى الآخر رجح الشاهدين، وكذلك تظهر إذا رجع الشاهد هل يغرم نصف الحق أو جميعه.

وَعَلَى التَّسَاوِي لَوْ كَانَ الشَّاهِدُ أَعْدَلَ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا فَقَوْلَانِ

أي: على تساوي الشاهدين مع الشاهد واليمين، ومع الشاهد والمرأتين لو قدرنا أن الشاهد الذي يشهد مع اليمين أو المرأتين أعدل من كل واحد من الشاهدين فقولان، وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه يقضي بالشاهد الأعدل دون الشاهدين، وروى ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون: أن الشاهدين أرجح، وانظر كيف جعل المصنف هذا مبنيا على التساوي في الفرع السابق، وهو محتمل أن يبقى على الخلاف في الترجيح بالعدد.

وَفِي أَعْدَلِيَّةِ الْمُعَدِّلِينَ فِي الْمُزَكِّينَ قَوْلَانِ

يعني: أنه اختلف إذا تساوت البينات في العدالة، لكن معدلو أحدهما أزيد عدالة،

فروى ابن القاسم وابن الماجشون عدم الترجيح بذلك؛ لأن العدالة إنما هي بالبينة، ألا ترى أن المزكين لو رجـعوا لم يغرمـوا، وروى مطرف عن مالك: التـرجيح بذلك، لقـوة النظر بعدالة من زكاه الأرجح.

وَالْيَدُ مُـرَجِّحَـةٌ عِنْدَ التَّسَاوِي مَعَ الْيَمِينِ عَلَـى الْمَشْهُـورِ، وَذَهَبَ عَبْـدُ الْمَلِكِ إِلَى أَنَّ الْحَائِزَ لا يَنْتَفِعُ بِبَيِّنَةٍ...

يعني: إذا تعارضت البـينتان وتساوتا فـإنما تسقطان ويبقى الشيء بـيد حائزه ترجيـحا لليد، هذا هو المشهـور، ومقابله لعبد الملك أن بينة الحائز لا تسـمع وأن البينة بينة الخارج، وتقدم وجهه.

وقــوله: (**عَلَى الْمَـشْهُـورِ**) راجع للترجـيح باليد لا إلى اليمين، ابن عبـد السلام: ويحتمل أن يكون مقابل المشهور قولا بالاكتفاء باليد من غير بينة وأحفظه منصوصا.

واعترض ابن عبد السلام على المصنف: بأن إيـراد هذه المسألة في مسائل الترجيح بين البينتين؛ لأن البيـنتين تساقطتا عند المساواة فصـارتا كالعدم وبقي حوزه على مـا كان عليه، وكأن المصنف أتى بها لمناسبتها ما تقدم في مطلق الترجيح.

فَلَوْ تَرَجَّحَتِ الْبَيِّنَةُ سَقَطَ اعْتِبَارُ الْيَدِ، وَفِي يَمِينِ الْخَارِجِ حِينَئِذٍ قَوْلانِ

يعني: فلو ترجحت بينة الخارج سـقط اعتبار اليد، واختلف في يمين الخـارج حينئذ؛ أي: حين الترجيح على قولين، ورجح توجيه اليمين لليد، والمراد بالداخل الحائز.

فإن قيل: هل يفهم من كلام المصنف أنه لو ترجحت بينة الحائز لا يفتقر إلى يمين.

قيل: لا؛ لأن بينة الداخل فيها قولان كما تقـدم، فإذا كان يحلف مع البينة المسموعة اتفاقا؛ فلأن يحلف مع المختلف في سماعها أولى، وإذا ترجحت إحداهما قضى بها، وفي يمين من قضى له قولان.

وَاشْتِمَالُ إِحْدَاهُمَا عَلَى تَارِيخٍ مُتَقَدِّمٍ أَوْ بِسَبَبِ مِلْكٍ مُرَجِّحٌ

(**اشْتِمَالُ**) مبتدأ، و(**مُرَجِّحٌ**) خبره؛ يعني: إذا شهدت إحداهما أن هذا يملكه من سنة والأخرى يملكه من سنتين؛ فإنه يقضـي بأبعد التاريخين، قال في «المدونة»[1]: وإن كـانت

---

(١) المدونة (٩ / ١١٣).

الأخرى أعدل، قال فيها: ولا يبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها الآخر من تاريخها بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر فتبطل دعواه، وإنما رجح بالملك السابق؛ لأن الملك قد يثبت به والأصل استصحابه.

وقوله: (**أَوْ بِسَبَبِ مِلْكٍ**) كما لو شهدت إحداهما أنه صادها أو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق، تقدمت من شهدت بسبب الملك، وهو في المعنى راجع إلى الفرع الأول، بأن يشمل التاريخ المتقدم على الملك، فلو أقام بينة أنه بيده منذ سنين وأقام الآخر بينة أنه له منذ سنين؛ لقدمت بينة الملك وإن كان متأخرا، وخالفه التونسي ورأى أن الواجب رد ما وقع النزاع فيه إلى من تقدم حوزه حتى يثبت ما يوجب خروجه من يده، وقيد أشهب أيضا اعتبار سبب الملك بضم الملك إليه حتى لو أقام بينة أنها ولدت عنده ولم يقولوا: إنها له فلا يقضى له بها، وخالفه أيضا التونسي وقيد الترجيح بالنتاج إذا لم تشهد البينة الأخرى للآخر أنه اشتراها.

ابن القاسم: فإن شهدت بذلك كان صاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب النتاج، واختلف في الشهادة بنسج الثوب، هل هي كالشهادة بالنتاج فأحرى أن ما في «المدونة» مجرى النتاج، وفي «كتاب ابن سحنون»: أن بينة الملك مقدمة على بينة النسج، ويقضى لمن شهد له بالنسج، بقيمة عمله بعد أن يحلف أنه لم يعلمه باطلا.

المازري: وهذا إذا كان الناسج ينسج لنفسه، وأما إن انتصب للناس فلا تنفع الشهادة له بالنسج وهكذا النسج، وقيد أيضا مسألة النسج بأن يكون الثوب مما يستحيل في العادة أن ينسج مرتين، فأما إن صح ما يقال: إنه ينسج مرتين فلا يقال على شهادة النسج في معارضة شهادة الملك.

وَفِي مُجَرَّدِ التَّارِيخِ قَوْلَانِ

وفي الترجيح بمجرد التاريخ بأن تكون إحدى البينتين أرخت والأخرى لم تؤرخ، والقول بتقديم المؤرخة لأشهب، زاد إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له، والقول بنفي التقديم ذكره الشيخ والمازري ولم يعزواه.

وَيُشْتَرَطُ فِي بَيِّنَةِ الْمِلكِ بِالأَمْسِ مَثلاً أَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ

قوله: (بِالأَمْسِ) تنبيه منه بالأخف على الأشد؛ لأنه إذا اشترط هذا في أقرب الأيام الماضية بعدم خروج الملك عن يد مالكه في هذا الزمان القريب، فلأن يشترط في أبعد من ذلك من باب أولى، وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في شهادة «المدونة»، ففيها[1]:

من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البتِّ أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا وهذا الظاهر.

قال ابن القاسم: لأنه قال: وإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة، وظاهر ما في كتاب العارية من «المدونة» أنه ليس بشرط، قال: وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا: لا نعلم أنه ما باع، ولا وهب ولا تصدق ويقضى له.

ابن عبد السلام: وقد أكثر الشيوخ هل كلامه في «المدونة» متناقض أو لا؟ وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين قطعوا بالملك من إطلاقه عليها الزور، أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل أو يكونوا من عوام الناس فتقبل، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران، والذي قاله الشيخ أبو إبراهيم وأبو الحسن: أن ما في الشهادة شرط كمال.

أبو الحسن: إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة، ومراده بقوله: (كانت زورا) أنها غير مقبولة.

عياض: ولا يختلف أنهم لا يلزمهم ما لزم شهود الزور من العقاب.

أَمَّا لَوْ شَهِدَتْ بِالإِقْرَارِ اسْتُصْحِبَ

يعني: أما لو شهدت عليه بينة أنه أقر بالأمس مثلا أنه ملك زيدا استصحب الإقرار، ويكتفي بهذه الشهادة وإن لم يزد الشهود: لا نعلم خروج ذلك الشيء عن ملكه إلى الآن، لأن في شهادتهم على ذلك الخصم بأنه أقر لخصمه إسقاط الملك المقر بخصوصيته، فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الملك.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢٤١).

وكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَ مِلْكًا لَهُ بالأَمْسِ

(**أحدهما**) أي: أحد الخصمين أن هذا الشيء المتنازع فيه الآن كان ملكا بالأمس لخصمه، فهو إقرار منه لخصمه كما في الفرع السابق.

وَكَمَا لَوْ شُهِدَ أَنَّ أَحَدَهُمَا اشْتَرَاهُ مِنَ الآخَرِ

(شُهِدَ) بضم الشين مبني لما لم يسمَّ فاعله؛ أي: ومثل الشهادة بالإقرار في الاستصحاب لو شهد شاهدان أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر، فإنها تستصحب ولا يقبل قول المشهود عليه: إنها عادت إليه.

وَلَوْ شُهِدَ أَنَّهُ غَصَبَهُ جُعِلَ صَاحِبَ يَدٍ

أي: لو شهد شاهدان أن رجلا غصب هذا الشيء المتنازع فيه لجعل المغصوب منه صاحب يد، ويقضى على من هو بيده أن يرده إلى المشهود له، ويكون المشهود له صاحب يد فقط، ولا يعد ذلك بثبوت الملك.

وتقَدَّمُ بيِّنَةُ الْمِلْكِ عَلَى الْحَوْزِ

لأن الملك أقوى فتقدم بينته، ولو كانت بينة الحوز متقدمة؛ لأن الحوز قد يكون بملك وبغيره، ولهذا لو لم يعلم شهد مع طول الحيازة بالملك لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه.

قيل لسحنون: متى يشهد الشاهد أنها ملكه؟ قال: إذا طالت حيازته إياها وهو يفعل فعل المالك لا منازع له، وقد حضروا دخولها في ملكه أولا فتشهد بالملك، قيل: فالشاهد يشهد بالملك لطول الحيازة، وإن لم يشهد بالحيازة التي بها شهد لم يحكم بها، قال: وهو كذلك، ولابد من أن يكون في شهادتهم أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم.

وعلى هذا فللشهادة بالملك أربعة شروط: طول الحيازة، وتصرفه تصرف المالك، وعدم المنازع، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم.

وَالنَّاقِلَةُ عَلَى الْمُسْتَصْحِبَةِ؛ إِذْ لا تَعَارُضَ

لأن الناقلة زائدة.

وَكَذَلِكَ دَعْوَى ابْنٍ دَارًا، أَوْ زَوْجَةٍ أَنَّهَا أَخَذَتْهَا صَدَاقًا أَوْ بَيْعًا

يعني: أن من له دار وتوفي عنهـا فادعى ولـده أنها لم تزل على ملك أبيـه إلى الموت وأقام على ذلك بينة، وادعت زوجـته أنه أعطاها لها في صداقـها أو اشترتهـا منه وأقامت على ذلك بينة، فتُقدَّم بينتُها لأنها ناقلة وبينة الابن مستصحبة، ولو قال المصنف: (كدعوى) لكان أحسن؛ لأنه مثال لتقديم الناقلة على المستصحبة.

ولهذا قال ابن عـبد السلام: الأولى أن يحمل كلام المؤلف هنا على المعـاوضة وقعت بينهما وبـين الولد لتقع المغايرة بين هذا وبين ما قـبله، والظاهر أن المصنف إنما أراد ما قلناه أولا؛ لأن المسألة كذلك في «الجواهر»[1]، ويغلب على الظن أن المصنف يتبعه.

فإن قيل: أخذ الدار عن الصداق هو أحد أنواع البيع والمصنف قد غاير بينهما.

قيل: هو وإن كان بيـعا لغة، لكنه في عرف الفـقهاء ليس كذلك، والموثقـون يسمونه تغييرا.

وَكَأَخَوَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، ادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ النَّصْرَانِيِّ...

يعني: أن الولدين اتفقا على أن الأب نصراني، وادعى النصراني أنه مات على ذلك، فالقول قول النصراني؛ لأنه تمسك باستصحاب الحال ولا بينة بينهما.

وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ

لأنها ناقلة.

وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ النَّصْرَانِيِّ أَنَّهُ نَطَقَ بِالنَّصْرَانِيَّةِ ثُمَّ مَاتَ فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ

أي: شهدت بينة المسلم أنه نطق بكلمة الإسـلام ومات حينئذ فهما متعارضـتان فيصار إلى الترجيح، فـإن لم يكن ترجيح، فيقول المصنف: إنه يقسم بينهـما وهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»، وقـال غيره فيـها[2]: إذا تكافأت البـينة قضي بالمال للمـسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني؛ لأن بينته زادت.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٣).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢٣٩).

ابن يونس: قال بعض الفقهاء: وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن معناه أن الرجل جهل أصله، وإذا جهل فليس ثم زيادة والأمر يرد إليه فوجبت قسمة المال بينهما، وإذا كانت بينة المسلم زادت على تأويل غير ابن القاسم لم يحتج إلى تكافؤ البينة؛ لأن من زاد قضي بزيادته وإن كانت الأخرى أعدل منها.

وقال إسماعيل القاضي: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم أن أباه لم يزل مسلما حتى توفي، وتشهد بينة النصراني أنه لم يزل نصرانيا حتى مات، وكان الأب لا يُعرف حالُه فإن الشهادتين تسقطان، فأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أنه لم يزل نصرانيا إلى أن مات؛ قضي ببينة المسلم لأنها زادت حدوث الإسلام.

وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ مَجْهُولَ الدِّينِ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَهُمَا كَالتَّعَارُضِ

يعني: لو كان الأب مجهول الحال ولم يكن هنا إلا دعواهما، فإن المال يقسم بينهما؛ إذ ليست دعوى أحدهما أولى من الآخر.

وقوله: (**كَالتَّعَارُضِ**) أي: كما لو أقام كل من المسلم والنصراني بينة على صحة قوله والأب مجهول الحال.

وَلَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَاخْتَلَفَتْ دَعَاوِيهِمْ؛ قُسِمَ الْمَالُ لِكُلِّ جِهَةٍ نِصْفٌ وَإِنِ اخْتَلَفَ عَدَدُهُمْ...

ولو كان المدَّعُون في هذه المسألة جماعة واختلفت دعاويهم، فادعى بعضهم أنه مات على الإسلام، وبعضهم على النصرانية؛ فالمال يقسم نصفين لكل جهة، ولو كان من أحد الجهتين عدد أكثر من عدد الأخرى.

وَإِنْ كَانَ مَعَ الْوَلَدَيْنِ طِفْلٌ، فَقَالَ سحْنُونٌ: يَحْلِفَانِ وَيُوقَفُ ثُلُثُ مَا بِأَيْدِيهِمَا، فَإِذَا كَبُرَ فَمَنِ ادَّعَى دَعْوَاهُ شَارَكَهُ وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ...

يعني: فإن كان مع الولدين المدعيين في دين أبيهما طفل، فقال سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي دعوى أحدهما فيؤخذ ما

أوقف له من سهمه ويرد إلى الآخر ما أوقف من سهمه.

وظاهر قول المصنف: (شَارَكَهُ) أي: الصغير شارك من وافقه في الدعوى فيقسم بينهما نصفين، والنقل إنما هو ما ذكرته أن من وافقه يأخذ الموقوف فقط وهو ثلث ما بيد من وافقه ومصيبة الثلث الباقي من الصغير؛ لأن من وافقه ثبت له ثلث المال.

قوله: (فَإِنْ مَاتَ) أي: الصغير قبل البلوغ حلفا واقتسما ميراثه.

سحنون: وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفونه فهم أحق بميراثه ولا يرد، وإذا كبر الصغير الصبي فادعاه كان له.

وقال أصبغ في «العتبية»[1]: يوقف النصف، قال: لأن كلاً منهما يقر بالنصف للصغير فله النصف ويجبر على الإسلام ويقسم النصف الآخر بينهما، هكذا نقل صاحب «النوادر» قول أصبغ، ونقله المازري على أنه يوقف نصف ما بيد كل واحد من الولدين؛ لأن هذا يجوز إذا كبر أن يدعي دعوى أحدهما فيكون الواجب قسمة المال بينه وبين الصغير، ويكون ما أخذه المخالف له في الدعوى كمال غصبه غاصب من التركة قبل القسمة، وهو مخالف لظاهر نقل أبي زيد من وجهين:

أولهما: الاتفاق.

وثانيهما: أن ظاهره في الآخر المخالف أن يسترجع ما أوقف من نصيبه، والله أعلم.

الدَّعْوَى وَالْجَوَابُ وَالْيَمِينُ وَالنُّكُولُ وَالْبَيِّنَةُ

أما البينة فقد تقدمت، وأما الأربعة التي قبلها فذكرها في القضاء أنسب، وهي مرتبة في الواقع على نحو ما ذكرها المصنف.

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ حَقِّهِ بِيَدِهِ آمِنًا مِنْ فِتْنَةٍ أَوْ نِسْبَةٍ إِلَى رَذِيلَةٍ جَازَ لَهُ

يعني: إنما يحتاج إلى الدعوى من لا يقدر على أخذ متاعه، وأما إن قدر على أخذ شيئه بعينه وأمن من فتنة تترتب على أخذه؛ من قتال، أو إراقة دم ونحو ذلك من غير رفع إلى الحاكم؛ لأن المقصود من الرفع إنما هو الوصول إلى الحق، فإذا أمكن ذلك بدونه فالرفع إليه عناء، وربما لم يجد الرافع بينة فيؤدي إلى ضياع ماله، وهو ضد ما أمر به من حفظه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١١ / ٢٩٩).

وَأَمَّا فِي الْعُقُوبَةِ فَلابُد مِنَ الْحَاكِمِ

يعني: أنه إنما يستوفي حقه إذا كان مالا، وأما إن كان حقه عقوبة فلابد من الرفع، وكذلك إذا كان حقا لله تعالى حدا كان أو أدبا.

وَأَمَّا مَنْ قَدرَ عَلَى غَيْرِه، فَثَالِثُهَا: إِنْ كانَ مِنْ جِنْسِهِ جَازَ

يعني: وأما إن قدر على أن يأخذ غير حقه فثلاثة أقوال، وتصورها من كلامه ظاهر، وقد تقدمت هذه المسألة آخر كتاب الوديعة وتكلمنا عليها بما فيه كفاية، لكنه إنما ذكر الخلاف في المسألة السابقة في مثل حقه، وهاهنا عم الجنس وغيره، واختلف على القول بإجازة الأخذ من غير جنس حقه، هل يتولى بيع ذلك وهو اختيار بعض الشيوخ.

المازري: أو يرفع إلى الحاكم ليتولى ذلك وفيه نظر؛ لأن الرفع إلى الحاكم يوجب عدم أخذه، وقد بنينا على القول بجوازه؛ لأن القاضي لا يبيع إلا بعد ثبوت دينه وكون ما يبيع ملكا لغريمه.

واختلف أيضا هل يكون ضمان هذا الذي يباع من ضمان البائع، أو هو كالوكيل.

وَعَلَيْهِ الْخِلافُ فِي إِنْكَارِ مَنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِنْ أَنْكَرَهُ غَيْرُهُ

أي: وعلى هذا الخلاف وهو ظاهر، واشترط في «الجواهر»(١) أن يكون الحقان حالين.

ابن عبد السلام: واختلف هل له أن يحلف ويؤدي؟

وَالْمُدَّعِي: مَنْ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ تَرَجَّحَ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ

لما كان يمين المدعي والمدعى عليه مما يشكل وجرى النظر فيه احتاج إلى تفريقهما، ويقال: إن علم القضاء يرد، وعلى تمييز أحدهما من الآخر فإن العلماء لا يختلفون في حكم كان منهما؛ يعني: أن من تمسك باستصحاب المال هو المدعى عليه، ومن أراد النقل عن ذلك فهو المدعي.

والظاهر أن قوله: (أَصْلٍ) يغني عن قوله: (بِمَعْهُودٍ) لأن المعهود هو أيضا أصل فيستصحب، وعرفهما معا ولم يكتب بواحد؛ لأن القصد من التعريف البيان، وإفراد كل منهما بالتعريف أوضح، ولكنه أشكل على تمييز أحدهما عن الآخر، فقد تكون معرفة كل

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٣).

واحد منهما ظاهرة، وقد تظهر معرفـة أحدهما دون الآخر، فإذا كان رسم كل واحد منهما معلوما عند الفقيه وعرضت عليه مسألة؛ نظر فيها بقول كل واحد من الخصمين، فإن انطبق رسم المدعي على أحدهمـا ورسم المدعى عليه على الآخـر فذلك غاية البـيان، وإن انطبق رسم المدعي على كـلام أحدهمـا ولم ينطبق رسم المدعى علـيه على كـلام آخر لم يضـره ذلك؛ لأن معرفة المدعي توجب معرفة المدعى عليه وكذلك العكس.

فَلِذَلِكَ كَانَ مُدَّعِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ مَقْبُولاً لائْتِمَانِه، وَمُدَّعِي حُرِّيَّةِ الأَصْلِ صَغِيراً كَانَ أَوْ كَبِيراً مَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حَوْزُ الْمِلْكِ، بِخِلافِ مُدَّعِي الْعِتْقِ

يعني: أنه لا عبرة بلفظ المدعي والمدعى عليه، وإنما المعتبر المعنى المذكور، فلأجل ذلك المعنى كـان قول المدعي لرد الوديعـة إذا لم يكن أصلها ببـينة مقـبولا؛ لأنه ترجح بمعـهود عرفي، إذ العرف في ائتمانه يقتضي تصديقـه، وكان قول مدعي الحرية في الأصل مقبولا؛ لأنه ترجح بأصل، إذ الأصل عدم الرق، اللهم إلا أن يثبت عليه حـرز الملك فيستصحب، وهكذا نص عليه في كتاب العتق الثاني من «المدونة».

قـوله: (**بِخِـلافِ مُدَّعِي الْعِـتْقِ**) أي: فإن قوله غير مـقبول؛ لأنه ثبت رقه والأصل استصحابه، ابن عبد السلام: وقد قيل بمسألة الحرية ثلاثة أقوال.

فوائد:

الأولى: أن من تمسك بالأصل فهو المدعى عليه وخصمه هو المدعي، وذلك من قوله: (**وَمُدَّعِي حُرِّيَّةِ الأَصْلِ**).

الثانـية: بين قـوله: (**مَا لَمْ يَثْبُتْ علَـيْهِ حَوْزُ الْمِلْكِ**) أن الأصل والغالب إذا تعـارضا فالحكم للغالب.

الثالثة: إذا ثبت الانتقال عن الأصل ببينة أو إقرار، فمن طلب رفعه فهو المدعي.

وَشَرْطُ الْـمُدَّعَى: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُحَقَّقًا، فَلا يُسْمَعُ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ

أي: شرط المـدعى به، واحتـرز بالمعلوم من المجهـول فلا يسـمع: لي عليك شيء، وبالمحقق فلو قال : أظن أن لي عنده شيئا، أو شك فلا يسمع ذلك.

المازري وغيره: إنه لو قال: لي عنده شيء، جوزنا فيه أن الطالب يقر بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد أن يجاوبه المطلوب عن ذلك؛ إما بإقرار أنه ادعى به عليه التفصيل وذكر المبلغ، وإما بالإمكان له من أصله؛ ألزم الجواب، قال: وكذلك لو سأله سؤالا شاكا فيما له عليه، هل يستحق قبله شيئا أم لا، فإن هذا يظن فيه وفي تفصيل القول فيه، وزاد المازري شرطا آخر للدعوى؛ وهو أن تكون مما لو أقر بها للمدعى عليه للزمه، فإنه لو ادعى رجل على آخر هبة، وقلنا: إنها لا تلزم بالقول، فإن بعض العلماء ذهب إلى أن الجواب لا يلزمه هناك، وكذلك الوصايا إذا رجع عنها وهو شرط ظاهر.

وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتُ وَبِعْتُ وَتَزَوَّجْتُ، وَيُحْمَلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

يعني: أن من ادعى أمرا معلوما محققا من بيع أو شراء أو تزويج فلا يلزمه بيان شروط صحته، ولا يستفصل شروط الحاكم المدعى على ذلك، بل يكفيه أن يقول: اشتريت وبعت وتزوجت، وخالف الشافعي في النكاح فقط ورأى أنه لا يقبل الدعوى فيه حتى يذكر المدعي شروط الصحة، فيقول: عقدت النكاح بصداق وولي وشاهدين، ووافق على أنه لا يلزمه في النكاح انتفاء الموانع؛ إذ لا فرق بين ذكر شروط الصحة وانتفاء موجبات الفساد.

ولاَ يَحْلِفُ مع البيِّنَةِ إلاَ أَنْ يُدَّعى علَيْهِ طُروٌّ مَا يُبَرِّئُهُ مِنْ إبْراءٍ أَوْ بَيْعٍ

يعني: إذا قام بينة معتبرة علي دعواه فلا يلزمه مع ذلك يمين على صحتها خلافا للشافعي، ودليله قوله ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**»[١]، إلا أن يدعي المدعى عليه أنه أبرأه من الحق أو عاوضه؛ فيحلف المدعي حينئذ، لأن البينة لم تتضمن ذلك إثباتا ولا نفيا، وإذا توجهت اليمين على المدعي فنكل عنها حلف المطلوب وبرئ، قاله في «المدونة»[٢].

فرع:

واختلف إذا قال المدعى عليه إن قام عليه بشهادة عدول: احلف لي بأنك لا تعلم فسق شهودك، هل يحلف على ذلك، أم لا؟ ذكر المازري فيه الخلاف عن العلماء، ثم أشار إلى

(١) أخرجه البخاري (٢٣٨٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
(٢) «المدونة» (١٢ / ١٣٤).

استظهار الوجوب، فكذلك إذا قال له: احلف لي أنك تستحلفني في هذه الدعوى فيما مضى، قال: والذي مر به القضاء والفتيا عندنا لزوم المدعي اليمين للمدعى عليه أنه ما استحلف قبل ذلك، أو يرد عليه قد استحلفه على هذه الدعوى أنه لا يحلف له مرة أخرى.

فَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ مِنَ الحَقِّ، فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: يَنْتَظِرُ. وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: إِنْ كَانَ كَالْيَوْمِ، وَإِلاَّ حَلَفَ الوَكِيلُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ...

أي إذا قال المدعى عليه لوكيل الغائب: أبرأني موكلك الغائب من الحق، فقال ابن القاسم في «المجموعة»: لا يحلف الوكيل وينتظر الغائب، وفي بعض النسخ: وينتظر، فيعود على المدعى عليه أن يؤخر حتى يجتمع بالمدعي.

وقال ابن كنانة في «المجموعة»: إن كان الطالب قريبا من مثل اليومين فيكتب إلى الحاكم فيحكم، وإن لم يكن قريبا حلف الوكيل أني ما علمت أنه قبض من الحق شيئا، أو يقضى له، وقال ابن المواز: يقضي على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل، فإذا لقيه حلف المطلوب واسترجعه.

وكلام المصنف يقتضي أن قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم، وحمل غير واحد قولهما على الوفاق، وأن ابن القاسم يوافق على الانتظار في المدة القريبة، ولهذا قال في «البيان»[1]، ولا خلاف في الغيبة القريبة أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد يمين موكله.

وَمَنِ اسْتَمْهَلَ لإِقَامَةِ البَيِّنَةِ أَوْ دَفْعِهَا أُمْهِلَ جُمُعَةً، وَيُقْضَى وَيَبْقَى عَلَى حُجَّتِهِ، وَلِلْمُدَّعِي طَلَبُ كَفِيلٍ فِي الوَجْهَيْنِ...

(اسْتَمْهَلَ) أي: طلب أن يمهل، أي لإقامة بينة، هذا في حق المدعي، أو لدفعها، هذا في حق المطلوب أمهل جمعة، هو لغير ابن القاسم في «المدونة»[2]، قال فيها: وإذا ادعى شهودا حضروا على حقه أوقف الخمسة الأيام والجمعة.

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٢٤٢).

(٢) «المدونة» (١٣ / ١٨٤).

ابن عبد السلام: والمذهب لا تحديد في ذلك، قال غير واحد من أهل المذهب: وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز، وإنما هو بحسب ما يقتضيه الحال.

وقد تقدم في الأقضية من كلام ابن راشد: أن العمل على أحد وعشرين يومًا، وذكر ابن سهل وغيره: إذا كان في الأصول أُجِّل المعذر إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يومًا، ثم ثمانية، ثم أربعة أيام، ثم ثلاثة تتمة الثلاثين يومًا، ذكره ابن العطار.

وقوله: (وَيُقْضَى وَيَبْقَى عَلَى حُجَّتِه) ظاهره كان طالبًا أو مطلوبًا ، وهو ظاهر «المدونة» آخر كتاب الأقضية، لقوله: يقبل ما أتى به بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه، وقيل: لا تبقى له حجة طالبًا كان أو مطلوبًا، ونقله ابن عبد السلام عن الأكثر، قال في «المدونة» [١] : تدل عند الأكثرين عليه، وقيل : تقبل من الطالب دون المطلوب، وقد تقدم هذا المعنى في الأقضية.

وَلِلْمُدَّعى طَلَبُ كَفِيلٍ فِي الأمْرَيْنِ.

أي: في إقامة البينة وفي دفعها، وأجمل في الكفيل؛ إذ لم يبين هل بالوجه أو بالمال، فأما المطلوب إذا أجل لدفع البينة؛ فللطالب أخذ حميل بالمال.

المازري: وكذلك لو أقام عليه شاهدًا وطلب ذلك المدعي ليأتي بشاهد آخر، وأما إن طلب المدعي كفيلاً حتى يقيم البينة بالحق، فحكى المازري الاتفاق على أنه لا يلزمه حميل بالمال.

وأما بالوجه ففي الحمالة من المدونة[٢] : ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه حقا؛ لم يجب عليه حميل بوجه حتى يثبت حقه، قال غيره: إذا ثبت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه، وفي الشهادات: ومن ادعى قبل رجل دينًا أو غصبًا أو استهلاكًا، فإن عرف بمخالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب؛ نظر فيه الإمام، فإما أن يحلفه أو يأخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة، وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له، ثم قيل: ما في الموضعين خلاف.

---

(١) «المدونة» (١٣ / ١٨٥).

(٢) «المدونة» (٥ / ١١٦).

وقال أبو عـمران: المراد بالكفـيل في الشهـادات الوكيل، بمعنى أنه يوكـل من يلازمه ويحرسه؛ لأنه يطلق على الوكيل كفيل.

وقـال ابن يونس: في الحمالة؛ يعني عن ابن القاسم: إذا لم يكن المدعى عليه معروفًا مشهورًا فللطالب عليه كفيل بوجهه ليوقع البينة على عينه، وأما لو كان المدعى عليه معروفًا مشهورًا؛ فليس للطالب عليه كفيل بوجهه، لأنا نسمع عليه البينة في غيبته، وكذلك معنى قول ابن القاسم ، والله أعلم.

وَإِذَا امْتَنَعَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ إِقْـرَار أَوْ إِنْكَار، فَرَوى أَشْـهَبُ: يُحْبَسُ، وَقَـالَ أَصْبَغُ: هُوَ كَالنَّاكِلِ يَحْلِفُ الْمُدَّعِي وَيُحْكَمُ عَـلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَثْبُتُ بِالْبَـيِّنَة طُولِبَ بِهَا وَحكم، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: يُخَيَّرُ فِي الثَّلاثَةِ؛ فَإِنِ اخْتَارَ الْحُكْمَ بِغَيْرِ يَمِينٍ كَانَ عَلَى حُجَّتِه..

يعني: إذا فرغ المدعي من دعواه كلف المدعى عليـه بالجواب بأن يقر أو ينكر، فإن لم يفعل؛ فروى أشهب : يحبس حتى يقر أو ينكر واستصوبه محمد.

ابن راشد: وهو الظاهر، لأن الخصم لم يتوجه عليه غير ذلك.

ابن عبد السلام: وبه جرى العمل ويؤدب.

ابن سهل: وأفتـى فقهاء قرطبـة في مثل هذا بالضرب حتى يقـر أو ينكر، فإن تمادى على إنكاره حلف عليه بغير يمين.

وقـال أصبغ: لا يخلو الذي وقع الـتنازع فيـه إما أن يثـبت بالنكول واليـمين أو لا؛ فالأول: يقول الـقاضي: إما أن تجيب، وإما أن يـحلف ويحكم له عليك، وهذا بشرط أن تكون الدعوى مشبهة ، ولم يتعرض المصنف لهذا الشرط لكونه شرطًا في مطلق الدعوى ، وسيأتي تنبيه المصنف.

والثاني: وهو أن تكون الدعوى مما لا يثبت إلا ببينة، فإنه يطلب خصمه ، فإن تمادى هذا على ترك الكلام حكم عـليه، وهذه الزيادة أيضًـا لا تفـهم من كلام المصنف ، وقـال محمد بن المواز: يحكم عليه ولا يحتاج إلى يمين المدعي.

وقـال اللـخـمي: مخير في الثـلاثة المتقدمة؛ فإما أن يحبس له المدعى عليـه فيجيب

بالإقرار أو الإنكار ، وإما أن يحلف ويأخذ ما وقع النزاع عليه ملكًا؛ لأن امتناع المدعى عليه من الجواب امتناع من اليمين في المعنى؛ لأن الجواب سابق على اليمين وشرط فيها ، وإما أن يحكم له الآن دون يمين، فإن أجاب خصمه بعد ذلك بالإنكار سمع منه وتم الحكم بينهما.

وَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ السَّبَبِ، وَيُقْبَلُ دَعْوَى نِسْيَانه بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَقَالَ الْبَاجِيُّ: الْقِيَاسُ الْيَمِينُ...

يعني: أن المدعي إذا ادعى بألف درهم مثلاً؛ فللمدعى عليه أن يسأله من أي وجه يستحقها عليَّ، فإن بيَّن الطالب وجهه؛ وقف المطلوب عليه ولزمه أن يقر أو ينكر، وإن أبى ولم يدعِّ نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء، قاله أشهب في «المجموعة» ، وهو في «كتاب ابن سحنون» أيضًا ، ووجهه: أن المدعي إذا ذكر السبب يحتمل أن يكون فاسدًا فلا يرتب على المدعى عليه غرامة.

وقوله: (**وَيُقْبَلُ دَعْوَى نِسْيَانه بِغَيْرِ يَمِينٍ**) وقال الباجي[1] : القياس بيمين، هذا من تمام قول أشهب، وقول الباجي أظهر.

فرع:

وإن أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة، نقله الباجي.

وَجَوَابُ دَعْوَى الْقِصَاصِ عَلَى الْعَبْدِ، وَدَعْوَى الأَرْشِ عَلَى السَّيِّد.

لأنه إنما يكلف الجواب من يتوجه الحكم عليه، وفي معنى القصاص حدُّ القذف ونحوه.

وقوله: (**وَدَعْوَى الأَرْشِ عَلَى السَّيِّد**) يريد: إلا أن تقوم قرينة توجب إقرار العبد فيها بالمال، كما قال في كتاب الديات: في عبد على برذون مشى على أصبع صبي فقلعها فتعلق به وهو يدمي ، يقول: هذا فعل فيَّ، فصدقه العبد؛ أن الأرش يتعلق برقبة العبد، وأما على غير هذا من إقرار العبد فلا يقبل إلا بالبينة، وحيث قلنا إقرار العبد في القصاص يعفو عنه من يستحق القصاص على أن يأخذ العبد فليس له ذلك؛ لأن العبد يتهم على أن

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٥٧).

يكون أراد الفرار من سيده بإقراره على هذا الوجه، قاله في «المدونة» أيضًا.

وَالْيَمينُ فـي الْحقُوق كُلِّهـا: وَالله الَّذي لا إِلَهَ إلا هُوَ فـقطْ عَلَى الْمشْـهُور، وَرَوَى ابْنُ كِنَانَةَ: يُزَادُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ، وَفِي الْقَسَامَةِ، وَاللِّعَانِ: عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ...

ظاهره أنه لابد من الاسم المعظم ووصفه بالذي لا إله إلا هو.

المـازري: والمعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بالله فقط، وكذلك نص عليه أشهب، وكذلك لو قال: وهو الذي لا إله إلا هو، ما أجزأه حتى يجمع بينهما.

وقال اللخـمي: الذي يقتضي قول مـالك الإجزاء إذا اقتـصر على أحدهما، واخـتاره واستدل له بلزوم الكفارة في أحدهما بغير خلاف.

المازري: وإنما تعلق ما نسبه لمالك بما وقع في «المدونة» في ذكره يمين اللعان في قوله: يقول بالله، وبما قاله في يمين اليهودي والنصراني أنه يقول بالله، وهذا ليس المقصود به عند مالك ـ رضي اللـه عنه ـ أنه اللفظ الذي يذكر هنا، وإنما أراد بيـان ما وقع فـيه الإشكال، وإثبات الزيادة واللعان، وإثبات ذكر الذي أنزل التوراة على موسى ـ عليه السلام ـ في حق اليهودي، وإثبات الذي أنزل الإنجيل على عيسى ـ عليه السلام ـ في حق النصراني.

وقوله: (**وَرَوَى ابْنُ كِنَانَةَ ... إلخ**) ظاهر التصور، وزيد في القسامة قول ثالث؛ أن يقول: أقسم بالله الذي أحيى وأمات.

ويتحصل في فهم اللخمي في اللعان أقوال:

الأول: مذهب «المدونة» بالله.

الثاني: في «الموازية» أشهد بعلم الله.

اللخمي: يريد أنه جائز لا أنه لا يجزئ غيره.

الثالث: القول الذي قدمه المصنف.

الرابع: القول الثاني من كلام المصنف.

الخامس: بالله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم.

ويتحصل فيه أقوال:

أولها: بالله الذي لا إله إلا هو.

الثاني: أن يقول الذي أمات وأحيى.

الثالث: أن يقول لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

الرابع: وذكر ابن رشد أنه مضى به العمل عندهم: عالم الغيب والشهادة، ولم يذكر الرحمن الرحيم، وزاد فيه أن تكون الأيمان إثر صلاة العصر يوم الجمعة.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلا يُزَادُ عَلَى الْكِتَابِيِّ: الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ وَالإِنْجِيلَ، وَقِيلَ: يُزَادُ.

الأول المشهور، والثاني رواه الواقدي عن مالك، ومعناه: يزاد على اليهودي؛ الذي أنزل التوراة على موسى، وعلى النصراني؛ الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، وأطلق المصنف لعدم الإلباس، وإنما جمعها في القول الأول في سياق النفي.

قال في «المدونة»: ويحلفون في كنائسهم حيث يعظمون، وظاهر قول مالك: أن المجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو، وقيل: لا يلزمه أن يقول إلا بالله.

ومقتضى كلام المصنف أن الكتابي يقول في يمينه: والله الذي لا إله إلا هو، وفي «المدونة»(١): ولا يحلف اليهودي والنصراني في قوله في لعان أو غيره إلا بالله.

عياض: فحمله بعض الشيوخ على ظاهره وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة؛ إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يدينون به وهو مذهب ابن شبلون، وفرق غيره بين اليهود فألزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم.

وقال غيره: لنا يحلفون بالله فقط هنا، لما سأله عنه: أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والإنجيل على عيسى عليه السلام، فقال: أن يحلفوا بالله فقط لا يلزمون بما سألت عنه.

وذهب بعضهم إلى أن جميعهم يلزمه هذا اعتقده أم لا، رضيه أم كرهه، ولا يعد قولهم ذلك إسلامًا، وإنما هو حكم يجريه عليه الإسلام كما يلزمون فيما تحاكموا فيه مع المسلمين بحكم الإسلام، وإليه ذهب المتقدمون والأصحاب. انتهى باختصار.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢٤٢).

وَتُغلظُ فِيمَا لَهُ بَالٌ بِالْمَكَانِ، وَقِيلَ: وَبِوقْتِ الصَّلاةِ، وَتُغَلَّظُ فِي الدِّمَاءِ واللِّعَانِ بِهِمَا...

الذي له بال هو ربع دينار فصاعدًا، (**بِالْمَكَانِ**) أي: بالجامع، وأما ما دون ذلك فيحلف حيث كان.

قوله: (**وَقِيلَ: وَبِوقْتِ الصَّلاةِ**) فهم منه شيئان:

أولهما: أن الأول تغلظ بوقت الصلاة.

وثانيهما: أن القول الثاني وافق على التغليظ بالمكان أو لإثبات الدار.

وقوله: (**بِوقْتِ الصَّلاةِ**) أي: حين يحضر الناس في المساجد ويجتمعون للصلاة وتغلظ في الدماء وفي اللعان بهما؛ أي: بالزمان والمكان، وحاصله: أنه اتفق على التغليظ بهما في الدماء واللعان.

واختلف في الأموال، ونزل قوله: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً**﴾ [آل عمران: ٧٧] فيمن حلف بعد العصر على يمين كاذبة.

فرع:

المازري: المعروف أنه لا ينوب مناب الجامع الأعظم آخر ولو كان مسجد جماعة وقبائل، وأخذ الباجي التحليف في سائر المساجد مما رواه ابن سحنون: في امرأتين ممن لا يخرج، فأمر أن يخرجا من الليل إلى الجامع، فسئل عن تحليفهما في أقرب المساجد ولا يكلفان إلى الجامع، فأجاب إلى ذلك، ورده المازري بكونه ذكر اختصاص من يُستحلف بمعنى يوجب تغير الحكم بكون امرأتين مخدرتين لا يتصرفان، فكما نقلهما من الحلف نهارًا إلى الليل سترًا عليهما كذلك ينقلهما إلى أقرب المساجد.

وَتَخْرُجُ الْمُخَدَّرَةُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ إِلَى الْمَسْجِدِ لَيْلاً، وَيُجْزِئُ فِي تَحْلِيفِهِمَا الوَاحِدُ، وَالاثْنَانِ أَوْلَى...

أي: تخرج فيما له بال؛ لأن كلامه فيه، وظاهره أنه تخرج لربع دينار فصاعدًا.

المازري: وهو المشهور وهو قول مطرف وابن الماجشون، وفي «الموازية» عن ابن القاسم: أنها لا تخرج إلا في المال الكثير الذي له بال، وفسره اللخمي بالدينار فأكثر.

الجوهري:[١] والخدر الستر، وجارية مخدرة: اللازمة الستر، وظاهر كلام المصنف: أنها تخرج ليلاً ولو كان لا تخرج جملة ولا تتصرف كنساء الملوك، وهكذا قال الأندلسيون، قالوا: وإن منعت من الخروج حكم عليها بحكم الملك.

عياض: وليس بصواب؛ لأنها مكرهة فكيف تؤخذ بذنب، وقال ابن كنانة وغيره، وهو الذي ذكره عبد الوهاب: إن مثل هذه تحلف في بيتها وهو ظاهر، و«المدونة» محتملة للقولين؛ لقوله: وإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً.

وفي بعض النسخ: (لا تخرج) ولم يذكر نهاراً، وهذا إنما هو فيما تطلب به المرأة من اليمين وجب عليها، فأما يمينها فيما تستحق به حقها فلتخرج إلى موضع اليمين، نص عليه ابن كنانة في «المدونة» وغيره ولم يذكر فيه خلافًا.

وقوله: (**مِنَ الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ**) نحوه في «الجواهر»[٢] عن ابن عبد الحكم، والذي في «المدونة»[٣] : وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج، فخص ذلك بأم الولد، وقال بإثر ذلك: وأما العبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين.

ابن عبد السلام: وفي «المدونة» : وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في اليمين.

خليل: لم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها، ولم يتكلم على هذه الزيادة أبو الحسن في «التنبيهات» في باب الأقضية.

وقوله ـ يعني في «المدونة»[٤] : وأما ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الولد؛ فسنتهم سنة الأحرار، إلا أني أرى أمهات الأولاد كالحرائر؛ منهن من تخرج ومنهن من لا تخرج، حمل بعضهم الكلام الأول على الذكران دون الإناث، ولهذا استثنى أمهات الأولاد، وعليه اختصر أبو محمد، وذهب آخرون إلى أن الكلام على الذكران والإناث وأنهم ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في اليمين، وإنما استثنى أمهات الأولاد؛ لأن لهن حرمة ساداتهن وأبنائهن كحرمة الحرائر ، ومن عداهن من المكاتبات والمدبرات والسراري

---

(١) «الصحاح» (١ / ١٦٤).
(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٨٩).
(٣) «المدونة» (٥ / ٤٦٣).
(٤) «المدونة» (١٣ / ٢٠٠).

كالذكران من الرجال، وإليه ذهب ابن محرز.

ووقع في كلام ابن القاسم في هذه المسألة في كتاب الشهادات: وأما ما سألت عنه من المدبرات والمكاتبة وأمهات الأولاد فستتهم سنة الأحرار. انتهى.

وهذا يرجح سقوط التي ذكـرها ابن عبد السلام، ثم قوله: (الحـرة) يحتمل في نفس اليمين.

قــوله: **(وَيُجْزِئُ فِي تَحْلِيفِـهِمَا الوَاحِدُ، وَالاثْنَانِ أَوْلَى)** وهو مذهب «المـدونة»، قال عياض: وهو أحد قوليه في هذا الأصل كالنظر في العيوب والترجمان ، ونحو ذلك.

وَيَمِينُ الْمَسْجِدِ قَائِمًا مُسْتَقْبِلاً، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ فِي لِعَانٍ أَوْ قَسَامَةٍ.

أخذ من صريحه أن اليمـين إذا كانت فيما له بال وأوقعت في المسجد يلزم فـيها القيام والاستقبال ، وفـهم من كلامه أنه إذا لم تكن فيما له بال يحلفهـا كيف تيسر ، وهذا قول مطرف وابن الماجشون، وهو خلاف مـذهب «المدونة»؛ لأن فيها[١] : وكل ما له بـال فإنما يحلف فيه في جامع بلده في أعظم مواضعه وليس عليه أن يستقبل القبلة، وروي عن مالك أنه يحلف جالسًا ولا يحلف قائمًا.

وقوله: (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ فِي لِعَانٍ أَوْ قَسَامَةٍ)** أي: فيحلف فيهما قائمًا مستقبلاً، وهو قول أشهب.

وَلاَ يَعْرِفُ مَالِكٌ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ إِلا فِي الْمَدِينَةِ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَأَكْثَر، وَيَحْلِفُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ...

نحوه في «المدونة»، وإنما اخـتص منبر النبي ﷺ بهذا لأنـه موضع مصلاه، وقـد قال عليه السلام: «**من حلف عند منبري آثمًا إنما تبوأ مقعده من النار**»[٢] .

وظاهر «المدونة» ألا يحلف في سائر المساجد غير مـسجده ﷺ عند المنبر، وقد صرح ابن وهب في روايتـه بذلك، وقال مطرف وابن الماجـشون: يسـتحلفـون في ربع دينار في

---

(١) «تهذيب التهذيب» (٣ / ٢٤٢).

(٢) أخرجه ابن مـاجه (٢٣٢٦) وأحمد (٨٣٤٤) من حـديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ بنحوه وصححه الألباني ـ رحمه الله.

المدينة عند منبره ﷺ ، وفي غيرها في المسجد الأعظم حيث يعظمون منه عند غيرهم أو تلقاء قبلتهم، ولو اتفق أن يكون في بعض المساجد المنبر في وسط المسجد لكانت اليمين عند المحراب دون المنبر.

المازري: والمعروف أنه يحلف في المدينة عند منبره ﷺ، وفي مكة عند الركن، وفي غيرهما من البلاد في الجامع الأعظم، وهل يختص في الجامع الأعظم بمكان المنبر؟ وقع في بعض الإطلاقات ما يشير إلى أنه لا يشترط اليمين عند المنبر إلا في منبر الرسول ﷺ ، وذكر ابن حبيب عن بعض أصحاب مالك أن الاستحلاف عند المنبر وتلقاء القبلة، يشير بذلك إلى أن المحراب هو أعظم حرمة مما سواه في المسجد لكونه محل من يقتدى به.

المازري: والمعروف من المذهب أنه لا يستحلف في المسجد في أقل من ربع دينار، لكن ابن الجلاب قصر هذا الاحترام على مسجده ﷺ ، فقد شرط في الاستحلاف أن يبلغ الحق ربع دينار، واستحلف فيما سواه من البلدان في المسجد الأعظم في أقل من ربع دينار، وعلى هذا فقول المصنف: (**وَيَحْلِفُ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ**) خلاف المعروف.

قَالَ: وَمَنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَهُ كَانَ نَاكِلاً.

أي: قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر كان ناكلاً.

وَشَرْطُ الْيَمِينَ أَنْ يُطَابِقَ الإِنْكَارَ.

اليمين إذا توجهت على المدعى عليه لإنكاره فشرطها أن تكون مطابقة لإنكاره ، كما لو ادعى عليه أنه اشترى منه فأنكره ، فيحلف أنه اشترى منه كذا ، قال في «المدونة»[1]: ولو أراد أن يحلف أنه لا حق لك قبلي، فليس له ذلك؛ لأن هذا يريد أن يوري.

ابن القاسم: يعني يلقن، وشرحه التونسي: بأنه يريد أن يتحيل على أن يكون القول قوله في القضاء بقوله: ما له عندي، واشترط ابن الماجشون المطابقة وأجاز أن يحلف أنه لا حق لك قبلي، يريد لا قليلاً ولا كثيراً، هكذا ذكر المازري عنه وهو ظاهر؛ لأن اليمين على نية المستحلف.

---

(١) «المدونة:» (١٣ / ٢٥٤).

المـازري: واختار ابن حبيب الاستظهـار بقرائن الحال، فإذا كان المدعى عليه من أهل الصلاح والفـضل والمدعي من أهل التهم ومن يظن به أنه ادعى البـاطل؛ قنع في اليمين بما قاله ابـن الماجشون، فـيقـول: ما لك عندي حق قـليل ولا كثـير، وقال: وهذا قـاله ابن الماجشون.

(لا قليل ولا كثير) إشارة إلـى إحدى الطريقتين في المسـألة التي أشرنا إلى اخـتلاف العلماء فيهـا إذا ادعى رجل بعشرة، فقال: ما لك عندي عـشرة، أنه يضيف إلى هذا ولا أقل منه.

وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى وَفْقِ الشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ أَقَرَّ، وَلا يَلْزَمُهُ أَنَّ عَلَيْهِ كَذَا.

لم تكلم على اليمين في جـانب المدعى عليه تكلم فيمـا إذا كانت في جانب المدعي، وهي على قسمين:

أحدهما: أن يقوم له شاهد بالحق.

والثاني: أن يردها عليه.

لكن المصنف ترك بيان هذا القسم الثاني استغناء ببيان يمين المدعى عليه، فإن من ردت عليه يمين فإنما يحلفـها إثباتا ونفيًـا على مناقضـة من ردها عليه، كـما استـغنى أيضًا عن بيان يمين المـدعي عليه إذا ردها المدعى إذا قـام له شاهد للوجـه الذي قلناه، ومعنى كـلامه هنا: أنه إذا شهـد شاهد له أن فلانًـا أقر له بمائة ، فإنما يحلف على وفـق الشاهد لا على وفق دعواه.

ابن عبد الحكم: وليس للطـالب أن يحلف أن له عليه مائة أو غصبـه مائة، ولهذا لو قال المصنف عوض قوله: (**وَلا يَلْزَمُهُ**) (ولا يقبل منه أن عليه كذا) كان أحسن، ثم يظهر ما قاله ابن عبد الحكم إذا قلنا: إن اليمين كشاهد ثانٍ، وأما على قول من يرى أن الحق إنما هو مستند للشاهد واليمين إنما هي استظهار ؛ فينبغي ألا يشترط المطابقة.

فَإِنْ كَانَ عَلَى غَائِبٍ زَادَ: وَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَيْهِ إِلَى الآنَ.

قد تـقدم في كـلام المصنف في آخر باب الأقـضيـة في هذه المسألة خـلاف، لكن إذا حلف أنه باقٍ عليه إلى الآن استلزم الفصول كلها.

وَيَحْلِفُ مَنْ بَلَغَ مِنْ وَرَثَتِهِ كَذَلِكَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

يعني: إذا ادعى من عليه الحق من الورثة أنهم علموا بالقضاء فيحلف من كان منهم بالغًا يوم الموت؛ لأنه يظن به أنه علم بذلك، وأما من كان صغيراً فلا.

وقوله: (**عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ**) فيقول: ما علمت أنه قبض منك شيئًا، ولا يكلف البَتَّ، قال في «الجواهر»[1] وإذا حلف البالغ قضى لجميعهم، واختلف: هل لا يحلف الوارث إلا بشرط أن يدعي المطلوب عليه العلم أو لا يشترط ذلك.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام المصنف أنه لا يحلف كل من بلغ، والمذهب أنه لا يحلفها من البالغين إلا من يظن به منهم العلم؛ كقريب القرابة المخالط، وأما من بَعد كابن العم والأخ الذي لا يخالط أخاه فلا يحلف كالصغير.

وَيحْلفُ فِي الرَّدِيءِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَفِي النَّقْصِ عَلَى الْبَتِّ.

أي: في الدرهم الجيد والرديء، فحذف الموصوف، فيقول: ما أعطيته إلا جيادًا في علمي، وظاهره أن هذا في حق الصيرفي وغيره وهو قول ابن القاسم، وقيل: بل يحلف على البت.

وفصل ابن كنانة وابن حبيب فقالا: يحلف الصيرفي على البت وغيره على العلم؛ لأن الصيرفي لا تشكل عليه الدراهم بخلاف غيره.

قال في «الجواهر»[2] : ولو قال: ما أعرف الجيد من الرديء، فقال بعض الأصحاب: يحلف ما أعطيته رديئًا في علمي، وحلف في النقص على البت؛ لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه بخلاف الجودة والرداءة.

وَمَا يُحْلَفُ فِيه بَتًا يُكْتَفَى فِيهِ بِظَن قَوِي ، أَوْ خَطِّ أَبِيهِ، أَوْ قَرِينَة مِنْ خَصْمِهِ وَشِبْهِهِ ، وَقِيلَ: الْمُعْتَبَرُ التَّغْيِيرُ...

لما ذكر أولاً أن اليمين إن كانت على نفي العلم اكتفى بالظن، وإن كانت على البت فقولان:

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٠).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩٠).

أولهما: الاكتفاء بالظن كالأول.

والثاني: لابد من العلم .

والقولان لمالك، والأول في «كتاب ابن سحنون» ، واستقرأ في «المدونة» من كتاب الشهادات وكتاب الوديعة وكتاب الديات، والثاني في «الموازية»، واحتج للأول بأنه لو أقام الصغير شاهدين بدين لأبيه لساغ له أخذ هذا المال والتصرف فيه مع أنه لا يقطع بصدق الشاهدين، فلما أبيح له الاعتماد على الظن أبيح له أن يحلف عليه بأن استباحة الأموال ورد الشرع بالتعويل فيها على الظاهر، ولو طلب فيه اليقين لأدى إلى ضرر عظيم لعسر تحصيل اليقين في كل وقت يحتاج الإنسان فيه قوته وغير ذلك من مهاماته، ويلزم ألا يشتري شيئًا من السوق حتى يعلم صحة مالك البائع له، والبائع من البائع، بخلاف اليمين فإنه لا مانع في طلب اليقين فيها، بل مقتضى تعظيم حق الله ألا يحلف به إلا مع تيقن الصدق، ومن هنا تعلم أن قول المصنف في باب الأيمان: (**والظَّاهِرُ أَنَّ الظَّنَّ كَذَلِكَ**) مبني على القول الثاني لا على الأول.

وَالْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْحَاكِمِ فَلا تُفِيدُ تَوْرِيَةٌ الاسْتِثْنَاءَ.

أي: التي يحلفها المدعى عليه هي على نية القاضي واعتقاده لا على نية الطالب، وقد تقدمت هذه المسألة في باب الأيمان، ووقع في بعض النسخ أن ما تقدم على المشهور ؛ وهي زيادة تصح على طريق بعض الشيوخ كما تقدم.

وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ: مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا وَلا شَيْءَ مِنْهُ، لاَ مُطْلَقًا.

كما لو ادعى عليه عشرة وأنكرها فإنه يحلف: ما له عندي عشرة ولا شيء منها.

المازري: واختلف العلماء هل يكتفي بقوله: : ما لك عندي عشرة، لكونه مطابقًا لما سئل عنه أو لابد أن يقول: ولا شيء منها، قال: والتحقيق عندي يقتضي ألا يكلف زيادة على العشرة إلا حين يدعي سؤالاً بآخر، ويقول: فهل لي عندك بعض العشرة، ويسمى جزءًا؛ فيلزم حينئذ المجاوبة.

فَإِنْ ذَكَرَ السَّبَبَ نَفَاهُ مَعَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ الْبَاجِيُّ: الْقِيَاسُ أَنْ يُكْتَفَى بِذِكْرِ السَّبَبِ، وَعَنْ مَالِكٍ: يُقْبَلُ: مَا لَهُ عَلَيَّ حَقٌّ ثُمَّ رَجَعَ...

أي: إن ذكر سبب العشرة، كما لو قال: أسلفته عشرة مثلاً، وفهم من هذا أن الكلام الأول إذا لم يذكر السبب، وقوله: (نَفَاهُ) أي: السبب معه.

ابن عبد السلام: أي مع العدد، ويحتمل أن يقدر بعكس هذا التقدير، فيقول المدعى عليه في يمينه: والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي عشرة من سلف ولا من غيره، هكذا نص عليه أشهب وسحنون، وقال الباجي[1] : القياس أن يكتفي بقوله: ما له عندي عشرة من سلف؛ لأن اليمين مطابقة للجواب، والجواب مطابق كنفي الدعوى، والطالب لم يطلبه بغير ذلك، وفي أخذ زيادة قوله: ولا من غيره من كلام المصنف نظر، وهي زيادة لابد منها، ونص أشهب على أنه لو لم يزدها أن اليمين لا تجزئه ، وعن مالك يقبل: ما له علي حق ، ثم رجع، هذا هو الشاذ المقابل للمشهور وهو مذهب ابن الماجشون.

قَالَ ابْنُ دِينَارٍ: قُلْتُ لابْنِ عُبْدُوسٍ: فَيُضْطَرُّ إِلَي يَمِينٍ كَاذِبَةٍ أَوْ غُرْمِ مَا لاَ يَجِبُ، فَقَالَ: يَنْوِي شَيْئًا يَجِبُ رَدُّهُ، وَيَبْرَأُ مِنَ الإِثْمِ...

نسبة السؤال إلى ابن دينار وهم؛ لأنه إما محمد بن دينار وهو من أصحاب مالك، وإما عيسى بن دينار وهو من أصحاب ابن القاسم، وكلاهما أقدم من ابن عبدوس لأنه من أصحاب سحنون، والصواب ما ذكره ابن شاس، قال ابن حارث: قال محمد بن زياد لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس: إذا أسلف الرجل الرجلَ مالاً فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض، فإن أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه، فإن باطن أمره أنه قد قضى - أعني في ضميره سلفًا يجب على رده إليك في هذا الوقت، وبرئ من الإثم في ذلك، وانظر هذا مع قولهم: إن اليمين على نية الحاكم، ووقع في بعض النسخ، قال ابن زياد: وعليها يندفع الاعتراض، ثم إن ما ذكره ابن عبدوس إنما هو مبني على القول الذي رجع إليه مالك، وأما على المرجوع عنه؛ فيكفي: ما له عندي شيء.

وَلَوْ قَالَ الْمَطْلُوبُ: هُوَ وَقْفٌ، أَوْ لِوَلَدِي، أَوْ لَيْسَ لِي؛ لَمْ يُمْنَعِ الْمُدَّعِي مَنَ الْبَيِّنَةِ .

إذا كان المدعى فيه معينًا وكان بيد رجل فأجاب الذي هو بيده أنه وقف، أو قال: لولدي سواء كان صغيراً أو كبيراً، أو قال: ليس لي ولم يزد، قيل للمدعي : أقم البينة بأن هذا لا ينازعك فيه، وتكون المخاصمة بين المدعي وبين الناظر في الوقف، وبينه وبين الولد

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٥٨).

إن كان كبيراً، وبينه وبين أبيه إن كان صغيراً.

وَلَوْ قَالَ: لفـلان الْحَاضِرِ، فَلْيَدَّعِ عَلَيْـهِ، فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقِـرِّ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرِمَ قِيمَةَ مَا فَوَّتَهُ...

هذا تفريع عـلى قوله: (أَوْ لَـيْسَ لِـي) فلابد من استفسـاره إذا سماه، فإما أن يكون حاضراً أو غائبًا، وتكلم المصنف أولاً على الحاضر وذكر أن الدعوى تنقل إليه إذا وافق على أنه له، ثم المدعي إمـا أن يقيم بينة وإمـا أن يحلف المقر له، فـإن أقام بينـة فواضح، وإن حلف فللمدعي أن يحلف المقر أنه مـا أقر إلا بالحق ، وإن نكل ـ أي: المقر ـ حلف ـ أي: المدعي ـ وغرم له المقـر قيمة ما أتلف عليـه بإقراره ،أو مثله إن كان مـثليا، وهذا ظاهر إذا حلف المقر له أولاً.

وأما إن كان المقر له نكل فانتقلت اليمين على المدعي فنكل عنها، فلا ينبغي أن يحلف المقر له؛ لأن من حجة المقر أن يقول: هب أني نكلت فلا يتعلق لك الحق بنكولي خاصة، ولابد من اليمين معـه، وقد توجهت هذه اليمين عليك بنكول المقـر له فنكلت عنها، ومن نكل عن يمين فلا يعود فيها.

المـازري بعد أن ذكر ما ذكره المصنف: إن للمدعي بعد تحليف المقر له أن يحلف المقر أيضًا، قال: وعلى قول مـن ذهب من الناس إلى أن متلف الشيء بإقراره لغير مسـتحقه لا يطلب بالغرامة، لا يمين هنا على المقر؛ لأنه لم يباشر الإتلاف ، وإنما قال قولاً حكم الشرع فيه بإخراج مـا أقر به من يده وكان سببًا في إتلافه، فلهـذا لا يمكن من تحليفه؛ لأنه إذا لم يلزمه بالإقرار حكم ولا غرامة فلا يلزمه يمين، وأشار المازري إلى أن من الناس من رأى أنه لا غرامة على المقر إذا نكل بعد القول بتوجيه اليمين عليه.

ابن عبد السلام : وفيه نظر.

وَإِنْ كَانَ غَائبًا لَزِمَـهُ الْيَمِينُ أَوِ الْبَيِّنَةُ وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ إِلَيْه، فَـإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقِرَّ أَخَذَهُ...

فإن كان المقـر له غائبًا غيبة بعـيدة لا يلزم الإعذار إليه فيهـا، فلا خلاف أنه لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه، ولا خلاف أيضًـا أنه لا يقبل قول المدعي مجرداً عن يمين وبينة ثم أقام بينة على أنه للغائـب؛ كانت الدعوى بين هدا المدعي والغـائب، وإن لم يقر وطلب المدعي يمين المقر؛ فقال أشهب: ما حكاه المصنف تلزمه اليمين أو البينة.

وقال المازري: يسأل المدعي عن غرضه في تحليفه فإن كان لينكل فيحلف المدعي ويغرم المقر قيمة الثوب، جرى على الخلاف في التغريم إذا أتلفه بالإقرار، وإن كان لينكل فيحلف المدعي ويستحق على المتنازع فيه ويبطل حق الغائب فيه الآن؛ ففيه خلاف.

وذكر ابن سحنون فيمن ادعى في دار في يده، فقال: هي لفلان الغائب، أنه إن حلف بقيت في يده، وإن نكل سلمها للمدعي من غير حلف حتى يقدم الغائب فيأخذها بإقرار من كانت في يده، قال: واختار بعض أشياخي سقوط اليمين عنه إذا لم يقل المدعي: إنه أودعه هذه الدار ورهنه إياها؛ لكونه لا يلزمه أن يحلف لإثبات ملك غيره، فإن ادعى عليه هذا الطالب أنه أودعه إياها أو رهنها عنده توجهت عليه اليمين لينفي عن نفسه غرامة قيمتها الواجبة عليه بإقراره بها لغيره، قال: ومن الناس من ذهب إلى أنه إذا نكل وحلف المدعي؛ أخذ المدعى فيه جتى يقدم الغائب فيخاصمه، ورأى أن هذا صيانة لقاعدة الشرع؛ لأنا لو صرفنا المدعي عن أخذ الثوب وعن تحليف المدعى عليه، لكان كل أحد يمكنه أن يصرف خصمه بإضافة المدعى فيه لغائب فتفسد قاعدة الشرع، لا سيما إذا قلنا: إن النكول مع يمين المدعي كالشهادة على هذا القول، وهو أن القاضي يحكم للمدعي: بأخذ ما ادعاه ويمين المقر، فهل يكون ذلك حكمًا على الغائب المقر له يستوفي له حجته كما تقدم في الحكم على الغائب، أو يكون حكمًا على الحاضر فلا يفتقر إلى ذلك؛ لأن الغائب لم يتحقق ملكه لجواز أن يقدم فيرد الإقرار؟

المازري: والأولى عندي أن يستظهر باليمين الواجبة في القضاء على الغائب، ولو أقام المدعي بينة أن الدار مثلاً له ولم يكن للمدعى عليه حجة ، فإنها تسلم إليه ويبقى الغائب على حقه إذا قدم، ولو أراد من بيده الدار أن يقيم بينة بملك الغائب يعارض بها بينة المدعي ولم يثبت له وكالة تبيح المدافعة؛ ففي تمكينه من ذلك للعلماء خلاف، فإن زعم المدعى عليه أن هذه الدار رهن في يديه؛ فالتحقيق يقتضي أن يمكن من إقامة البينة التي للغائب حينئذٍ

وقوله: (**فَإِنْ نَكَلَ**) أي: المقر عن اليمين؛ أخذ المدعي المدعى فيه بغير يمين إذا جاء المقر له وصدق المقر أخذه المقر له، وهو الذي تقدم لابن سحنون في مسألة الدار، فأما إن حضر وكذب الإقرار سقط حقه ويبقى النظر هل يستحقه بيت مال المسلمين ويكون كمالٍ لا مالك له.

المازري: وهو ظاهر الروايات عندنا، أو يقال: يسلم لمدعيه لكونه لا منازع له، وبيت المال حتى يدافع الإمام عنه كما قيل: فيما أخذه السلابة فأخذ منهم فإنه يقضي به لمدعيه بعد الاستيناء والإياس ممن طلبه، والتحليف على ذلك كما أشار إليه بعض العلماء في هذه المسألة وأشار بعضهم إلى أن الإمام يضرب عن ذلك صفحًا ويبقى الثوب بيد من هو بيده.

النُّكُولُ: وَيَجْرِي فِيمَا يَجْرِي فِيه الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ.

أي: نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه أولاً لأجل نكول يعني: يدخل نكول المدعى عليه اليمين لنكول المدعي وغير ذلك من أنواع النكول لقوله:

وَلاَ يَثْبُتُ الْحَقُّ بِمُجَرَّدِه، بَلْ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي.

المازري: أشار أصحابنا إلى إجماع الصحابة على ذلك، وروى الدارقطني[١]: أنه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب الحق، إلا أن في إسناده إسحاق بن الفرات وهو ضعيف، ويقيد كلام المصنف بما عدا يمين التهمة، فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور، وصرح به ابن رشد.

وَيَتِمُّ بِقَوْلِه: لا أَحْلِفُ وَشِبْهِهَا، وَيَتَمَادَى عَلَى الامتناعِ.

شِبْهُ (**لا أَحْلِفُ**) (أنا ناكل) ويقول للمدعي: احلف أنت، ويتم أيضًا بتمادي المدعى عليه على الامتناع من الجواب، وهكذا قال ابن شاس[٢] زاد: ويحكم عليه بغير يمين، وهو يأتي على أحد الأقوال المتقدمة، وسئل ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين فردها على الطالب بحضرته فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم أراد أن يحلف، فقال له الراد: لا أريد أن أحلفك لأني مكنتك من اليمين حينئذ ولم تحلف وأنا أحلف، فقال: يحلف من ردت عليه اليمين طال الزمان أم قصر، وهو قول مالك وأصحابه.

وَيَنْبَغِي لِلإمَامِ بَيَانُ حُكْمِ النُّكُولِ.

يعني: يقال للمدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه.

---

(١) «السنن» (٤ / ٢١٣).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩١).

وظاهر قوله وقول ابن شاس: (ينبغي) أنه مستحب، ووقع لمالك في «كتاب ابن سحنون» الأمر بذلك، فقال: وإذا جهل المطلوب فليذكره له القاضي.

وإِذَا تَمَّ نُكُولُهُ، فَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ لَمْ يُقْبَلْ.

أي: تم نكول المدعى عليه ثم بدا له، فقال: أنا أحلف، لم يمكن من ذلك، رواه عيسى عن ابن القاسم؛ لأنه تعلق لخصمه حتى بنكوله، فلا يمكن من إبطال ما تعلق به، ومثاله ما في «المدونة» فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه لا رجوع له في ذلك.

أبو عمران: وهو متفق عليه، قال: وأما المدعى عليه يلزم اليمين ثم أراد الرجوع عنه إلى إحلاف المدعي فذلك له؛ لأن التزامه لا يكون أشد من التزام الله سبحانه وتعالى، قال: وقد خالفه في ذلك ابن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين، والصواب ما قدمناه.

فَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعِي كَانَ كَيَمِينِ الْمَطْلُوبِ.

أي: إن نكل المدعي عن اليمين التي ردها المطلوب عليه، فإن نكول المدعي كيمين المدعى عليه في سقوط الحق عنه.

وَكَذَلِكَ لَوِ ادَّعَى أَنَّهُ قَضَاهُ، ثُمَّ نَكَلَ بَعْدَ نُكُولِهِ لَزِمَهُ.

يعني: ومثل ما قلناه في نكول المدعي بعد رد اليمين عليه أن يدعي المطلوب بالذي قضاه وينكل الطالب بتوجه اليمين على الطالب؛ لأن المطلوب مدَّعٍ، فإن حلف الطالب استحق، وإن نكل انقلبت على المطلوب، فإن حلف سقط عنه الحق ، وإن نكل غرم الحق للطالب.

فقوله: **(ادَّعَى أَنَّهُ)** الضميران عائدان على المطلوب، وقوله: **(قَضَاهُ)** عائد على المطلوب أو الطالب، وقوله: **(ثُمَّ نَكَلَ)** أي: المطلوب **(بَعْدَ نُكُولِهِ)** أي: الطالب **(لَزِمَهُ)** أي: الغرم.

وَالْمُسْتَمْهِلُ لِحِسَابٍ وَنَحْوِهِ أُمْهِلَ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَةَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ، وَقِيلَ: مَا يَرَى الْحَاكِمُ...

إذا طلب المطلوب من القاضي أن يمهله ليتحقق مـا يجيب به من إقرار أو إنكار، فقال ابن شعبان: يمهل اليومين والثلاثة لا أكثر.

ابن شعبان: ويحكم عليه بإقامة زعـيم بوجهه، ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل ؛ لأن المطلوب الآن شـارك في وجوب الجل عليـه، وفي المذهب خـلاف إذا شك المطلوب: هل يقضي عليه دون يمين يلزم الطالب، أو لابد من يمينه؟ وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب، أو هو في معنى المتوجه.

وقوله (**وَقِيلَ: مَا يَرَى الْحَاكِمُ**) من الاستمهال، وهذا لابن عبد الحكم وهو الظاهر.

الدَّعْـوَى ثَلاثَةٌ: مُشْـبِـهَةٌ عُـرْفًا: كَـالدَّعَـاوِي عَلَى الصُّنَّاعِ، والْمُنْتَـصِـبِينَ لِلتِّجَـارَةِ فِي الأَسْوَاقِ، وَالوَدَائِعِ عَلَى أَهْلِهَا، وَالْمُسَافِرِ فِي الرُّفْقَةِ، وَالْـمُدَّعِي لِسِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا فَلا يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ خُلْطَةٍ...

يعني: أن الدعوى متنوعة على ثلاثة: لائقة بالمدعي والمدعى عليه وهو مراده بالمشبهة، وبعيدة لا تشبه حال كل واحد منهما، ومتوسطة.

وتتوجه اليمين في المشبهة دون إثبات خلطة، ولما كان الأصل عندنا عدم توجه الدعوى إلا بالخلطة كانت المشبهة خارجة للأصل، فمـن الأصحاب من ضبط المشبهة بضابط كلي، ومنهم من عـدد المسائل، وارتكب المصـنف الطريق الأولى لأنها الأحـسن؛ إذ فيـه إعطاء الحكم بسببه وإلى هذا ذهب عبد الوهاب، فـإنه قال: إذا كانت الدعوى تشبه أن يُدعى بها على مثل المدعى عليه، وقال بعضهم: أن يشبه أن يعامل المدعي المدعى عليه به.

المـازري: وهما متقاربان، أحدهما راعي الشبهة من جنس المدعى فيه، والآخر راعاها من جهة المدعي والمدعى عليه، وذكر المصنف لهذه المسألة خمس صور:

الأولـى: الدعاوى على الصناع، ونص عليه يحيى بن عمـر، فقال: والصناع يتوجه عليهـم الدعوى لمن ادعى عليـهم في صناعتـهم دون إثبات خلطة؛ لأنهم نصـبوا أنفـسهم للناس.

الثـانـيـة: الدعوى على التجار، وهذا ألـزمه الباجي وغيره ليحيى بن عـمر، وكلامه السابق، أعني: إذا ادعى عليهم غـريب أو بدوي وكانوا قد نصبوا أنفسـهم للبيع والشراء، وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض ، فـقال المغيرة وسحنون: لا تكون الخلطة حتى

يقع البيع بينهما.

سحنون: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث، فلا يثبت بينهم خلطة في ذلك.

الثالثة: دعوى الودائع على أهلها، ونعني بالأهل أن يكون المدعى عليه الوديعة ممن يودع مثله لها، وقيده أصبغ وغيره بأن يكون المودع غريبًا، وقيد اللخمي المسألة بثلاثة قيود: .

أولها: أن يكون المدعي يتملك مثل ذلك في جنسه وقدره، وأن يكون المودَع ممن يودع مثل ذلك، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع.

وفسر ابن عبد السلام قول المصنف: (على أهلها) بذلك؛ لأنه فسر الأهل بأن يكون المودِع والمودَع معًا ممن يليق بهما ما ذكر.

الرابعة: المسافر يدعي أنه دفع مالاً لبعض الرفقة، نص أصبغ عليها، ووجهها : أن المسافر قد يخاف في سفره لأمر فيحتاج إلى إيداع غيره.

الخَامِسَةُ: الْمُدَّعِي سِلْعَةَ بِعَيْنِهَا.

يعني: وإنما يحتاج إلى الخلطة فيما هو في الذمم، وهذا القول لابن شاس وغير واحد من القرويين ، واستدلوا بمسائل المدونة بقوله في كتاب الشفعة: إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع أنهما يتحالفان، وفي السرقة إذا ادعى السارق شراء المسروق، قال: يحلف ربه، وفي القذف: إذا ادعى شراء الأمة التي شهد عليه بوطئها من ربها، قال: يحلف السيد، ولم يذكر في ذلك خلطة.

ورده المازري : بأن المقصود بيان ما يتعلق به الحكم من ذلك المحل، ولا يلزم الفقيه تفصيل كل ما يستند إليه الحكم؛ لأنه قد يكتفي بتفصيل ذلك في موضعه، وقال بعض الأشياخ: لا تتعلق اليمين في بياعات المعينات إلا بإثبات الخلطة؛ لأن التعليل بحسم تعرض السلعة للأفاضل يقتضي ذلك.

وذكر ابن يونس قولاً آخر عن بعض مشايخه أن اليمين لا تجب إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها، إلا في مثل أن تعرض للرجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول: قد بعتها مني، فمثل هذا تجب له يمينه بغير خلطة عرضها لما ادعى عليه فيه، وزاد أصبغ مسألة

سادسة وهـي المتهم بالسرقة، وسـابعة وهي دعوى الرجل عند موته أن له عنـد فلان كذا، وزيد أيضًا: إذا باع المأذون متاعًا واقتضى الثمن هو وسـيده فادعى المبتاعون أنهم دفعوا إلى السيد بعض الثمن ، وقال مالك: عليه اليمين ، ولعل المصنف لم ينص على هذه المسائل؛ لأنه رأى أن ما ذكره يتناولها.

وَغَيْرُ مُشْبَهَةٍ عُرْفًا: كَدَعْوَى دَارٍ بِيَدِ حَائِزٍ يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْعِمَارَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ، وَلَا مَانِعَ مِنْ خَوْفٍ وَلَا قَرَابَةٍ وَلَا مُصَاهَرَةٍ وَشِبْهِهِ فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ...

إنما لم تكن مشبهة عرفًا؛ لأن العرف يكذب مدعيها، واقتصر المصنف على المتفق عليه من مسائل الحيازة وترك ما عداه، والكلام فيه متسع؛ إذ هنا ثلاثة أركان:

أولها: المحوزات، وهي ثلاثة أنواع: عقار، وعروض، وحيوان.

ثانيـها: الحائز، وهو أيضًا ثلاثة أنواع: أجانب شركاء، وأجانب غير شركاء، ومن له حرمة من قرابة أو صهر وولاء أعلى أو أسفل.

ثالثـها: صفة الحوز، وهي أيضًا ثلاثة أنواع، وهو إما أن يؤثر تغييرًا في العين كالهدم والبنيان والغـرس، وإما أن يؤثر تغيـيرًا في الملك كالبـيع والعتق والتدبيـر والهبة والصـدقة ونحوها ، وإما أن يؤثر في ملك المنافع كالاغـتلال وسكنى الدار وحرث الأرضين وركوب الدابة ولباس الثياب، وتكلم المصنف على الدار، فقال: (**كَدَعْوَى دَارٍ... إلخ**).

وقوله: (**بِيَدِ حَائِزٍ**) يعم الشريك وغيره، ولا يريد القريب ؛ لأنه سيذكر القرابة في الموانع والحكم في الشريك وغيره مختلف، لأن الشـركاء لا حيازة بينهم في العشرة الأعوام إذ لم يكن هدم ولا بناء ويكون في العـشرة مع الهـدم والبناء، ولا يخـتلف فيـه قول ابن القاسم، وقيل: يختلف ، وأما غير الشركاء ففي «البيان»[١] في باب الاستحقاق: المشهور أن الحيازة تكون بينهم في عشرة أعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان.

وروي عن ابن القاسم: لا تكون حـيازة إلا مع الهدم والبنيان، ووقع في «الـواضحة» أن الثمـانية الأعـوام في حكم العشـرة في هذا ، ولا خلاف في الحـيازة بينهم مـع الهدم والبنيان.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١١ / ١٤٥).

ثم تكلم على صفة الحوز بقوله: (يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْعِمَارَةِ) ، وهو مقيد بما إذا لم يهدم ما يخشى سقوطه، فإن ذلك لا ينقل الملك، قيل: وكذلك الإصلاح اليسير؛ لأن رب الدار يأمر المكتري به، وسكت المصنف عن نوعين:

أحدهما: أعلى وهو ما يؤثر في تغيير الملك، فإنه لا يحتاج إلى مدة طويلة كإتلاف الشيء، وكوطء الأمة ونحوه، فإنه إذا علم المدعي بذلك ولم ينكر بحدثان وقوعه فإنه تبطل دعواه لما جبلت عليه طباع البشر بأنهم لا يسكتون عن الإنكار على متلف أموالهم.

والنوع الثاني: ما يؤثر في ملك المنافع بالاغتلال، وقد تقدم الآن حكمه في الشريك وغيره.

وقوله: (وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ) احترازًا من الغائب، فإن له القيام وإن طال، ولا إشكال في بعد الغيبة كالسبعة الأيام، وأما إن كانت قريبة كأربعة أيام ونحوها وثبت عذره - من عجز ونحوه - عن القدوم أو التوكيل وعلم بذلك فلا حجة عليه، وإن أشكل أمره، فظاهر المذهب أنه على قولين:

الأول: قال ابن القاسم: لا يسقط حقه لأنه قد يضعف عن القدوم، فقيل له: فإن لم يتبين له عجزه عن ذلك، فقال: قد يكون معذوراً ممن لا يتبين عذره.

وذكر ابن حبيب أنه يسقط حقه إذا كان على مسافة قريبة إلا أن يثبت عذره.

واحترز بقوله: (سَاكِت) مما لو تكلم، واشترط في الحاضر أن يعلم أنها ملكه، قال في «الوثائق المجموعة»: وإذا كان وارثًا وادعى أنه لم يعلم قضى له.

قوله: (وَلا مَانِعَ) قيد في السكوت، ثم فسر المانع بوجوه:

الأول: الخوف؛ أي: خوف المدعي ممن هي بيده لكونه ذا سلطان.

والثاني: القرابة ، وأطلق فيها فإن كان الابن مع أبيه أو العكس، ففي «البيان»[1]: لا خلاف أن الحيازة لا تكون بينهما بالسكنى والازدراع، ولا خلاف أنها تكون بالتفويت من الهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء، واختلف في الهدم والبنيان والغرس، والمشهور: أنها لا تكون حوزًا أقام أحدهما على الآخر في حياته أو بعد موته، قال: يريد -

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٨٨).

والله أعلم ـ إلا أن يطول الأمر جدا إلى مـا تهلك فيه البينة وينقطع فـيه العلم، والشاذ أنه يحوز عليه بذلك ؛ قام عليه في حيـاته أو على سائر ورثته بعد وفاته، وهو قول ابن دينار ومطرف.

وأما حيازة الأقـارب الشركاء بالميراث وغيره، فـلا تكون بالسكنى والازدراع اتفاقًا إلى على ما تأوله بعضهم.

وقـولـه: في «المدونة»[١] : أرأيت لو أن دار بيدي ورثتـها عن أبي، فأقـام ابن عمي البينة أنها دار جدي وطلب مورثه، فقال: هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك، لأنه لم يفرق فيها بين الأقارب والأجنبيين وهو بعيد.

خلـيل: نقل في «النوادر»[٢] عن مطرف أنه قال: لا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزدرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قـصر في بعض ذلك كله حضروا أو غابوا، إلا أن يطول الزمان جـدا الخمسين سنة أو أكـثر، ثم قال ابن رشـد: وتكون بالتفـويت بالبيع والهبـة والصدقة والعتق والـكتابة والوطء وإن لم تطل المدة، واختلف قـول ابن القاسم في الحيازة بين هؤلاء بالهدم والبنيان، فمرة قـال: العشر سنين في ذلك حيازة، ومرة قال: إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمد أربعين سنة.

ابن رشـــد[٣]: ولا فرق في حـيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثـياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في الأجنبي، فقال أصبغ: السنة والسنتان في الدواب حيازة إذا كانت تركـب، وفي الإماء إذا كُنَّ يستخدمن، وفي العبـيد والعروض فوق ذلك، ولا يبلغ شيء من ذلك بين الأجنبيين عشرة أعوام كما في الأصول.

أصـــبغ: وما أحدث الأجنبي فـيما عدا الأصول من بيع أو عتق أو تدبيـر أو كتابة أو صدقة أو وطء فلم ينكر ذلك حتى يبلغـه استحقه الحائز، وأما القرابة غـير الشركاء والموالي والأصهار الشركاء، فاختلف إذا حصل الحوز بالهدم والبناء على ثلاثة أقوال:

الأول: أنهم كالأجانب.

---

(١) «المدونة» (١٣ / ١٩٥).

(٢) «النوادر والزيادات » (٩ / ١٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (١١ / ١٥٠).

والثاني: أن ذلك ليس حيازة يريد إلا أن يطول.

الثالث: الفرق ولم يبينه هنا، لكن ذكره أول كلامه؛ وهو أنه لا يكون حيازة في الأقارب ويكون حيازة في المصاهر، وسكت في هذا القسم عن الحيازة بالسكنى والازدراع، ولعله عنده ليس حيازة.

وأما الموالي والأصهار غير الشركاء، فاختلف فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الحيازة لا تكون بينهم في العشرة أعوام بالسكنى والازدراع .

الثاني: أنه لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الأعوام إلا مع الهدم والبناء.

والثالث: أنه لا تكون الحيازة بينهم بالهدم والبنيان إلا أن يطول الزمان جدًا.

وقوله: **(وَشِبْهِهِ)** أي: الموالي كما ذكرنا.

وقوله: **(فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ)** ظاهره: ولا يمين عليه، وهو ظاهر ما نقله ابن يونس، وإذا أقام سنين ثم أقام البينة أن ذلك له صار مدعيًا لغير العرف فلا يقبل قوله ولا ينظر إلى بينته، والقول قول الحائز أنه صار إليه ذلك ببيع أو هبة أو صدقة، واختلف في الهبة والصدقة، والصواب لا فرق ، ولكن صرح ابن رشد بأنه لابد من اليمين.

فرع:

وهل يطالب الحائز ببيان وجه ملكه، قال ابن أبي زمنين: لا يطالب به، وقال غيره: يطالب، وقال: إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم تسمع دعواه ولا يسأل الحائز عن أصل ملكه، وإن ثبت الأصل للمدعي ببينة أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ذلك، وقال ابن عتاب وابن العطار: لا يطالب إلا أن يكون الحائز معروفًا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك.

وَلا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ إلا بِإِسْكَانٍ، أَوْ إِعْمَارٍ، أَوْ مُسَاقَاةٍ وَشِبْهِهِ.

أي: لا تسمع بينة المدعي على الحائز إلا أن تشهد البينة للمدعي بأنه أسكن الحائز أو أعمره أو ساقاه أو زارعه وشبه ذلك، فإذا أقام البينة على ذلك حلف على رد دعوى الحائز وقضى له، هذا إن ادعى الحائز أن المالك إنما باعه أو نحو ذلك، وأما إن لم يدع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيازة؛ فلا يحتاج إلى يمين.

وَالْعُرْفُ مُعْتَبَرٌ فِي مِثْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ، وَالْحَمُولَةِ، وَالسيْرِ، وَالأَبْنِيَةِ، وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ، ووَضْعِ

الْجُذوعِ...

هذا الاستـدلال بالقياس على أن القول قـول الحائز بشهادة العـرف له كما اعتـبرت هذه الشهادة في النقد إذا اخـتلفا في النقد، فإن القول قول من ادعى عـرف البلد، وكذلك الحمولة في الدابة إذا اختلف في قدرها أو صفتها، وكذلك السير، وكذلك الأبنية، وكلامه ظاهر.

وَالْمُدَّةُ الطَّوِيلَةُ، قِيلَ: مَا يُعَدُّ طُولاً فِي مِثْلِه، وَقِيلَ: عَشْرٌ، وَقِيلَ: سَبْعٌ.

الأول ظاهر المذهب، ابن القـاسم في «المدونة»[1] : ولم يحدَّ لي مـالك في الحيازة والرباع عشر سنين ولا غـير ذلك، وهو مقتضى النـظر؛ لأن الرجوع في هذا إلى ما دارت عليه العوائد ، والقـول بالعشر لربيعة في «المدونـة»، وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، ودليله: ما رواه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**مَن احتاز شيئًا عشر سنين فهو له**»[2] ذكر في «المدونة» من رواية ابن المسيب أيضًا، ولابن القاسم في «الموازية» : والسبع والثماني وما قارب العشرة مثل العشرة ، وهو التحديد في حق الأجانب في العقار، وقد تقدم الكلام على الأقارب والعروض والحيوان.

ابن عبـد السلام: وقيل في السكنى بمجردها لا تكون دالة وإن طال السكوت فـيها، وقيل أيضًا في الحيازة بين الشركاء ومن ألحق بهم لا تكون دالة إلا إذا كان كالخمسين سنة، ونحوها.

وذكـرمطرف في الشركـاء أن من حاز منهم مقدار سهـمه أو أكثر فإنه يدل ذلك على الملك، ولو زعم بعد ذلك أن حقه فيمـا بقي على الشياع لم يقبل منه، وإن ادعى ما حازه صار إليه وحده عن معاوضة، ولم أقف على القول الثاني في كلام المصنف.

وَمُتَـوسِّطَةٌ: كَدَعْـوَى دَيْنٍ فَيُسـمَعُ وَيُمكَّنُ مِنَ الْبَيِّنَـةِ وَلا يَسْتَحْلِفُ إلا بِإِثْبَـاتِ خُلْطَةٍ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ...

هذا هو النوع الثالث من أنواع الدعاوى، واحترز بالدين من دعوى المعينات؛ فإنها لا تحتاج إلى خلطة كما تقدم.

ومعنى كلامـه: أن هذه الدعوى تسمع ويمكن من إقامة البـينة ، فإن لم تقم للمدعي

---

(١) «المدونة» (١٢ / ١٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسـيل (٣٦٩) من حديث زيد بن أسلم، وضعفه الألبـاني ـ رحمه الله .

بينة على صحة دعواه وطلب يمين المدعى عليه؛ فلا يمكن من ذلك، إلا أن يثبت المدعي خلطة بينه وبين المدعى عليه، وهذا هو المعروف من المذهب، وقال ابن نافع باستحلافه من غير خلطة كمذهب أبي حنيفة والشافعي، ثم استدل المصنف على ما قاله بإجماع أهل المدينة، وعطف عليه المصنف الفقهاء السبعة من عطف الخاص على العام، وقد نقل أيضًا في «الموطأ» على ما ذكره المصنف بـ (العمل) واستدل من قال بقول ابن نافع بالحديث الصحيح، وهو قوله ﷺ: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**[١] .

وخصه أصحابنا بالقياس لما يلزم عليه من التعرض لأداء أهل الفضل، ولما رواه سحنون عن نافع عن حسن بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة»**[٢] ، وهذا نص في تصحيح المذهب، وزيادة العدول مقبولة لرجحانه بعمل المدينة.

فرع:

وما هي الخلطة؟ قال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه، وغيره: الخلطة أن يبايع إنسان إنسانًا بالدين مرة، أو يبايعه بالنقد مرارًا، وبه قال أصبغ ، وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء.

الباجي: فخالف ابن القاسم في المسالفة، وقال الأبهري: الخلطة أن يثبت الدعوى، أن يدعي بمثلها على المدعى عليه، وقال ابن القصار: ينظر إلى التداعي ؛ فإن كان للمدعى عليه بينة أن يعامل المدعي أحلف، وهل كل من أثبت خلطة وإن كانت سلفًا، أو لا تكون خلطة حتى يكون مبايعة؟ وتعلقوا بقول ابن القاسم لَمَّا سئل عن الخلطة أهي مسالفة أم مبايعة مرارًا ، أو يقول بقول سحنون : لا تكون الخلطة إلا بالمبايعة .

المازري: ومنهم من أشار إلى إنكار الخلاف في هذا ورأى أن معنى قول ابن القاسم سالفه يحتمل أن يريد به السلف الذي بمعنى السلم لا الذي بمعنى القرض، والأظهر أن المداينة تثبت بها الخلطة على أصل هؤلاء قرضًا كانت أو بيعًا . انتهى.

وفي سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن يأتي قومًا فيذكر حقا كتبه على نفسه لرجل

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

غائب فأشهد بما فيه: لا أرى أن يكتب فـيه؛ لأني أخاف أن يكتب الغائب ليستوجب ذلك مخالطة فيحلفه إن ادعى عليه.

بعض الشيـوخ: فظاهره المرة الواحد مخـالطة، وقال غيره: إنها تفسير لرواية أصبغ المتقـدمة، فيكون مـعناها أنها تضاف إلى مـعاملة قبلـها، وقيل: رواية أصـبغ في المعاملة المنتجـزة فاشتـرط تكررها، وقال أصبغ: إنما الخـلاف إذا بايعه بالنقد ولم يقع النقـد، ففي شهادات «المدونة»[١]: ليست بخلطة، وفي «الموازية»: إنها خلطة.

وَفِى اسْتِحْلافِ الْمُتَّهَمِ قَوْلانِ.

القول بثـبوتها بـشاهد وامرأة من غـير يمين لابن كنانة، وقاله ابـن القاسم من رواية عيسى، والقول بأنها لا تثـبت إلا بشاهدين مع يمين لابن المواز، والأول أظهر؛ لأن القصد إنما هو اللطخ.

واعلم أن المرأة لا تعتبـر شهادتها بانفرادها إلا هنا على أحـد القولين، واختلف على من فسر المخالطـة بالسلف والمبايعة إذا انقضت، هل يبقى حكمهـا أم لا؟ واختلف إذا أقام المدعي بينته فردها المدعى عليه بعداوة أو جرحة، هل تتوجه اليمين بهذه الدعوى أم لا؟

المازري: والمشهور الجرحة كالعدم.

وكُلُّ دَعْـوَى لا تَثْبُتُ إلاَّ بِشَاهِـدَيْنِ، فَلا يَمَـينَ بِمُجَـرِدِهَا وَلا تُرَدُّ؛ كَـقَتْلِ الْـعَمْـدِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلاقِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلاءِ، وَالرَّجْعَةِ...

إذ لا فائدة في توجه اليمين، فإن فـائدتها إنما هي إذا نكل المدعى عليه يحلف المدعي ويستحق ذلك، ولا يمكن هنا؛ لأنه إنما يفيد اليمين في النكول في الأموال، وما في معناها ممن يكون فيه الشاهد واليمين.

فرع:

توجهها، وإذا لم تتـوجه لم ترد، قيل: ولو سكت عن قوله: (لاَ تُـرَدُّ) ليستـفيد من كلامـه إلا أنها لا تتـوجه، ولا يفهم من كـلامه إذا وجـهت مع شاهد فنكل عنهـا، فبين المصنف أنها لا ترد مطلقًـا، واختلف في توجه دعوى الجـرح من غير بيان لسـبب، فقيل:

---

(١) «المدونة» (١٣ / ١٧٦).

يحلف المدعى عليه، وقيل: لا يحلف، وإن بين المدعي لذلك سببًا، فقيل: يحلف المدعى عليه، وقيل: يضرب ، فإن أبى أن يحلف على القول بذلك، فقيل: يسجن، وقيل: إن طال سجنه أدب إلا أن يكون مبرزًا.

المازري: وقاعدة المذهب أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت به اليمين على الجملة، يخرج بذلك أصلاً من قواعد الشرع كطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه لم يشر عليه أو يطلب الشهود بأنهم لم يكذبوا في شهادتهم، فلا يختلف في سقوط هذه الدعوى، وأنه لا يلتفت إليها.

وَلَو اسْتَحْلَفَ وَلَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ يَعْلَمُهَا، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا تُسْمَعُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: تُسْمَعُ...

شرط في قول ابن القاسم في «المدونة» أن يكون تاركًا لبينته ، ولم يثبت هذا الشرط في كل الروايات ، واختلف في معنى الترك ، فقال عياض: عن أكثرهم: إنه لا فرق في الترك بين التصريح والإعراض عنها، وقال آخرون لا يكون تاركًا إلا بتصريحه بترك القيام بها، وقول أشهب هو ظاهر قول عمر رضي الله عنه: «**البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة**»[(١)] ، ولهذا صححه ابن القاسم وغيره.

واحترز بقوله: (**حَاضِرَةٌ**) من الغائبة، يريد: إذا كانت الغيبة قريبة، قال في «المدونة»[(٢)] : وإن كانت على مثل اليومين والثلاثة لم يحلف إلا على إسقاطها، وفصل في موضع آخر منها: الجمعة في حد القرب.

واحترز بقوله: (**يَعْلَمُهَا**) مما لم يعلم بها فإن له القيام.

سحنون: والقول قوله في نفي العلم مع يمينه، قال في «النكت» [(٣)] : ولو أحلف لم يرفعه إلى السلطان وله بينة بعيدة الغيبة فله القيام ببينته إذا قدمت؛ لأنه لو رفع الأمر إلى الحاكم لكان هذا الذي يفعل، وذلك بخلاف لو صالحه المطلوب على شيء لبعد غيبته؛ لأنه قد رضي بما أخذ فلا قيام له بالبينة.

---

(١) أخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦١٣٠) وضعفه الألباني - رحمه الله - .

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢٣٤).

(٣) «النكت والفروق» (٢ / ٣٠٧).

مُوجَبَاتُ الْجِرَاحِ خَمْسَةٌ: الْقِصَاصُ، والدِّيَةُ، والكَفَّارَةُ وَالتَّعْزِيرُ، وَالْقِيمَةُ.

الجيم من (**مُوجَبَاتُ الْجِرَاحِ**) مفتوحة؛ أي: الأمور التي توجبها الجراح، والجراح بالكسر جمع جراحة، فيقال: جرحه جرحًا والاسم: الجرح بالضم، والجمع جروح، فلم يقولوا: أجراح، إلا ما جاء في الشعر، قاله الجوهري[1] وصاحب «المحكم»، وجرحه يجرحه جرحًا إثر هذا بالسلاح، وعلى هذا فالجرح اللغوي يشمل القتل وما دونه، وعلى هذا مشى المصنف؛ لكونه جعل الكفارة من موجبات الجراح؛ وهي إنما تجب في النفس، لكن المتبادر إلى الاصطلاح من الجروح هو ما دون النفس؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾ [المائدة: ٤٥] وحفظ النفس المجمع عليها في كل ملة، وهي النفوس والأديان والعقول والأعراض والأموال، ومنهم من يذكر الأنساب عوض الأموال، قال تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ** ﴾ [البقرة: ١٧٩] فقيل: الخطاب للورثة؛ لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر هذا القاتل الذي صار عدوًا لهم بالقتل، وقال بعضهم: الخطاب للقاتلين؛ أي الجاني إذا اقتُصَّ منه فقد امتحى إثمه فيبقى حيا حياة معنوية، وعلى هذين القولين لا إضمار، وقيل: الخطاب للناس، والتقدير: ولكم في مشروعية القصاص حياة؛ لأن الشخص إذا علم أنه يُقتص منه انكفَّ عن القتل، ويحتمل ألا يكون في الآية على هذا تقدير، ويكون القصاص نفسه فيه الحياة، أما غير الجاني لانكفافه، وأما للجاني للسلامة من الإثم، وبالجملة فالدماء خطيرة القدر في الدين، وأدلة الشريعة من الكتاب والسنة متواترة على ذلك.

الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَالطَّرَفِ.

لما ذكر أن موجبات الجراح خمسة، شرع في الكلام على الأول، فإن قيل: ثم قسم ثالثًا وهو الجراح.

فالجواب: أن الطرف الناحية من النواحي، قاله الجوهري[2]، فالجرح إن كان في الظهر أو في الوجه أو غير ذلك من الجراح، فهو طرف للجسم تلك الجهة.

وَلِلنَّفْسِ ثَلاثَةُ أَرْكَانٍ.

---

(١) «الصحاح» (١ / ٨٦).

(٢) «الصحاح» (١ / ٤٢١).

فيه حذف مضافين؛ أي: لوجوب قصاص النفس، ثم أخذ يتكلم عليها، فقال:

الْقَتْلُ، وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ عَمْداً مَحْضاً عُدْوَانًا.

أي الأول: القتل، وشرط فيه ثلاثة شروط، واحترز بالعمد من الخطأ وبالمحض من شبه العمد، وبالعدوان مما لو قتله بوجه شرعي، كقتله في حد أو قصاص.

وَهُوَ: الْقَصْدُ إِلَى مَا يَقْتِلُ مِثْلُهُ مِنْ مبَاشَرَةٍ أَوْ تَسَبُّبٍ.

(هُوَ) ضمير عائد على العمد الموصوف بالمحض العدوان، ومراده أن يقصد الضارب إلى الضرب بما يقتل منه، قصد القتل أم لا، فـ (ما) من قوله: **(إِلَى مَا)** موصولة أو نكرة موصوفة، ولا يصح أن تكون مصدرية؛ لأنه كان حينئذ يشترط أن يقصد القتل، وهو خلاف المشهور، على ما صرح به في «المقدمات»[1] فإنه قال: فإن قصد الضرب ولم يقصد القتل، فكان الضرب على وجه الغضب، فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد، وفيه القصاص، إلا في الأب والأم، وهذا رد على من فسر كلام المصنف بأن يقصد القتل، ولا يقال: الغالب أن المصنف تبع «الجواهر»[2] ويكون المصنف قد ذكر الصورة المتفق عليها؛ لأن قوله: **(مِثْلُهُ)** يمنع أن تكون مصدرية، والله أعلم.

ويشكل ما ذكره المصنف بما ذكره في «المدونة» وغيرها، والقود باللطمة والقضيب وليس مما يقتل مثلها.

وقوله: (**مِنْ مبَاشَرَةٍ أَوْ تَسَبُّبٍ**) يعني: إذا قصد إلى ما يقتل قتل، سواء كان ذلك مباشرة أو تسبب.

فَالْمُبَاشَرَةُ: كَقَتْلِه بِمُحَدَّد، أَوْ مُثَقَّل، أَوْ عَصَرِ الأُنْثَيَيْنِ، وَخَنْق، وَتَغْرِيق، وَتَحريق، وَمَنَعه مِنَ الطَّعَامِ والشَّرَاب، فَلَوْ لَطَمَهُ، أَوْ وَكَزَهُ، أَوْ رَمَاهُ بِحَجَر، أَوْ ضَرَبَهُ بِعَصًا مُتَعَمِّداً عَلَى وَجْهِ الْقَتْلِ لا اللَّعِبِ فَمَاتَ عَاجِلاً أَوْ مغْمُوراً لَمْ يَتَكَلَّمْ؛ فَفِيه الْقَوَدُ...

لا فرق في المحدد بين الحديد وغيره، كاللطمة والخشبة المحددة، صرح به الباجي، ولا خلاف في القود بالمحدد ، وقصر الحنفي القصاص عليه وعلى النار، وعنه في مثقل الحديد

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٤٠٤).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٩٣).

روايتان ودليلنا ما رواه البخاري عن أنس: **أن يهوديا رضَّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا فلان فلان حتى ذكر يهوديا ؟ فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر النبي ﷺ أن يُرَضَّ رأسه بالحجارة**[١] .

وأجيب بأن قتل اليهودي إنما كان للحرابة، بدليل ما وقع في الروايات أنه قتلها على حلي، ورد بأن قتله لو كان للحرابة لم يأمر النبي ﷺ بقتله على الهيئة الخاصة، فرضُّه بالحجارة يدل على قصد القصاص.

قوله: (**فَلَوْ لَطَمَهُ**) نحوه في «المدونة»، وجعل اللخمي اللطمة والسوط والعصا والبندقة والوكز من شبه العمد، إلا أن يقوم دليل العمد لقوة الضربة من الرجل ، التقدير: لمرض أو ضعف.

وقوله: (**عَلَى وَجْهِ الْقَتْلِ**) احترز بما لو كان على وجه الأدب أو اللعب ، فلا يكون فيها قود، وسيأتي الكلام على الأدب من كلام المصنف، وأما اللعب، ففي «المقدمات»[٢] ففيها ثلاثة أقوال: .

أولها: كمفهوم كلام المصنف أنه خطأ ، وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في «المدونة».

والثاني: فيه القود، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وروايتهما عن مالك، قال: وتأويل الثاني على ما إذا ضربه على وجه اللعب دون أن يلاعبه صاحبه، والأول ما إذا لاعبه صاحبه، فيرجح القولان إلى قول، والأظهر من ذلك اختلاف من القول، ولا فرق بين أن يلاعبه صاحبه أم لا.

والثالث: أنه من شبه العمد، وفيه الدية مغلظة، وقد قيل: إن التفرقة بين أن يلاعبه صاحبه أو لا ، وهو قول رابع. انتهى.

وقوله: (**مغْمُورًا لَمْ يَتَكَلَّمْ**) بل صريحه أنه مات مغموراً لا قسامة في ذلك، وظاهر «المدونة» أن في ذلك القسامة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٢) ومسلم (١٦٧٢).
(٢) «المقدمات» (١ / ٣٦٩).

فَلَوْ مَاتَ بَعْدُ وَقَدْ تَكَلَّمَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا، فَالْقَوَدُ بِقَسَامَةٍ ، قَالَ: وَلَمْ يَأْكُلْ وَلَوْ ثَبَتَ حَيَاتُهُ...

هذا هو الذي احترز عنه (مَغْمُوراً) أي: لو تكلم بعد لطمه أو وكزه فلا يقتص إلا بقسامة تقسم، ولأنه لمن ضربه مات؛ لأنه لما تكلم احتمل أنه مات من سبب آخر، ولا يلتفت إلى أكله ولا إلى عدمه.

وقوله: (وَلَوْ ثَبَتَ حَيَاتُهُ) أو (جنايته) على اختلاف النسخ لأكبر فائدة، والله أعلم، وهذا كله ما لم ينفذ له مقتلاً، فإنه حينئذ لا قسامة فيه ولو أكل، وإلى هذا أشار بقوله:

أَمَّا لوْ أَنْفَذَ لَهُ مَقْتَلاً فَلا قَسامَةَ، وَلَوْ أَكلَ أَوْ شَرِبَ وَعَاشَ أَيَّامًا، وَشَبَّهَهُ بِالشَّاةِ كَذَلِكَ تُذَكَّى فَلا تُؤْكَلُ...

فاعل (شبَّه) عائد على ابن القاسم؛ لأنه لما سئل عن المسألة قال: لم أنبئ مالكًا عليها، ولكن قال لي مالك في الشاة التي يخرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونشرها: إنها لا تؤكل ، وهذا ظاهر إذا قلنا: إن الذي أنفذ مقاتله هو الذي يقتل، ولو أجهز عليه آخر، وأما على قول من قال يقتل به الثاني، فيه نظر.

وَلَوْ رَمَاهُ فِي نَهَرٍ عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ قُتِلَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِ وَلَمْ يَدْرِ أَنَّهُ لا يُحْسِنُ الْعَوْمَ؛ فَالدِّيَةُ بِقَسَامَةٍ...

ظاهر قوله: (**عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ قُتِلَ**) أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الرامي يحسن العوم أم لا، ترى أنه فصل إذا كان على وجه اللعب.

ابن عبد السلام: ويجري فيها إذا لم يكن على وجه القتال ما فوق هذا في مسألة اللعب، وكلامه قريب مما في آخر ديات «المدونة» لأنه قال فيها[1]: وإن طرح رجلاً في نهر، ولا يدري أنه لا يحسن العوم، فمات، فإن كان على وجه العداوة والقتل قتل به، وإن كان على غير ذلك فعليه الدية ولا يقتل به.

ابن يونس: يريد وتكون الدية على العاقلة، وما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره، ولا وجه للقسامة هنا، وظاهر «المدونة» : أن الدية دية الخطأ أخماسًا، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٥٢).

وقال ابن وهب: هي الدية المـغلظة واختار اللخـمي الأول إن كان على وجه المعـتاد، والثاني إن خرجا عن المعتاد.

وَكَذَلِكَ لَوْ جَرَحَهُ أَوْ أَوْضَحَهُ أَوْ أَمَّهُ أَوْ قَطَعَ فَخِذَهُ.

أي: مثل مسألة النـهر، فإن كان على وجه القتال قـتل به، وإن كان على وجه اللعب فالدية، ويحـتمل أن تكون الإشارة راجـعة إلى اللطم وما ذكـر معه، فيـفرق بين أن يموت مغموراً أو لا، واقتصر ابن راشد على الاحتمال الأول.

وَالزَّوْجُ وَالْمُؤَدِّبُ وَنَحْـوُهُ يُصِيبُ الصَّبِيَّ أَوْ غَيْرَهُ تَـنْكِيلاً أَوْ غَيْرَهُ مَحْـمُولٌ عَلَى الْخَطَأ حَتَّى يَثْبُتَ الْعَـمْدُ لِذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ شِبْهُ الْعَـمْدِ، وَعَنْ مَالِكٍ: شِبْهُ الْعَـمْدِ بَاطِلٌ، وَإِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطأٌ...

يعني: أن من يجـوز له الضـرب أو مـا في مـعناه من مـعلِّم أو أب أو زوج وخـاتن وطبيب؛ ففعله مـحمول على الخطأ حتى يثبت العمـد، وظاهره أنه يصدق في دعواه الخطأ وفي ذلك قولان حكاهما في «المقدمات»[1]، قال: وعلى التصديق فهو يمين.

وقوله: (**وَقِيلَ: هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ**) هذه هي طريقة الباجي، وحكى الاتفاق على أنه لا قود له، وأجرى صاحب «المقدمات» فيه الثلاثة الأقوال المتقدمة في اللعب.

قوله: (**وَعَنْ مَالِك: شِبْهُ الْعَمْدِ بَاطِلٌ**) هذه رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة»، لكن مالكًا لم ينكر ذلـك مطلقًا كما هو ظاهر كـلام المصنف، بل أنكره فيمـا عدا الأب، وحكى العراقيون إثباته فيما عدا الأب أيضًا.

الباجي[2]: ولا خلاف في ثبوت حق الأب.

اللخمي: وشبه العمد أربعة أقسام:

أحـــدها: أن يكون به القـتل بغير آلة القـتل، وبما لا يقصـد إلى إتلاف النفس بمثله كالسوط والعصا والبندقة واللطمة والوكزة.

والثاني: أن يكون بآلة القتل، لكن لا يتهم على قصد القتل كفعل المدلجي بولده.

---

(١) «المقدمات» (١ / ٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٩ / ٦٠).

والثالث: أن يكون ممن أبيح له فعل مثل ذلك ؛ كمعلِّم الثقاف والطبيب.

والرابع: أن يكون على صفة يراد بها القتل ويتقدمه بسياطه، يعلم أنه لم يكن المراد القتل، كالمتصارعين والمتلاعبين.

وَالتَّسَبُّبُ؛ كَحَفْرِ بئرٍ أَوْ سَرَبٍ، أَوْ وَضْعِ سَيْفٍ، أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ، أَوِ اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ قَصْدًا للإِهْلاكِ، حَتَّى لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بِئْرًا لإِهْلاكِ لِصٍّ لَقُتِلَ بِهِ ، وَلَوْ هَلَكَ بِهِ غَيْرُ الْمَقْصُودِ فَالدِّيَةُ أَوِ الْقِيمَةُ...

لما انقضى كلامه على المباشرة أتبعه بالتسبب وذكر له أمثلة:

أولها: حفر بئر ، زاد في الجواهر[1] : حيث لا يجوز له ولابد من ذلك، فقد نص مالك على أنه لو حفر شيئًا مما يجوز في داره أو في طريق المسلمين مثل بئر لمصر أو لمرحاض يحفر إلى جانب حائطه؛ أنه لا غرم عليه لما عطب في ذلك كله.

أشهب : وهذا إذا لم يضر ما حفره في الطريق.

السرب بفتح السين والراء: البيت في الأرض؛ يعني : إذا فعل هذه الأشياء قصداً للإهلاك، فإن قصد إهلاك عين وهلك ذلك المعين؛ فالقصاص وإن هلك به غير المقصود.

ويشمل قوله: (**غَيرُ الْمَقْصُودِ**) صورتين:

الأولى: أن يهلك غير المعين.

والثانية: ألا يقصد إهلاك معين فالدية والقيمة؛ أي: فالدية في الحر والقيمة في العبد وفي غير الآدميين ، وهذه المسائل التي ذكرها المصنف وقعت مفرقة في المذهب.

ابن عبد السلام: وربما كان في بعض الروايات ما يوهم الخلاف، لكن ما ذكره المصنف هو التحقيق في معانيها.

مالك: ومن وضع سيفًا في طريق المسلمين أو في موضع يرصد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل ، فإنه يقتل به. إن عطب به غيره فديته على عاقلته.

مالك: وما فعله في طريق المسلمين مما لا يجوز له فعله من حفر بئر أو ربط دابة أو نحوه، فهو ضامن لما أصاب بذلك، إن كان دون ثلث الدية، وإن كان الثلث فعلى العاقلة، وإن صنع من ذلك ما يجوز له؛ كمن نزل عن دابته ودخل لحاجته وهي واقفة في الطريق

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٢).

فلا يضـمن، وكذلك على باب الطريق أو باب الإمام أو في السـوق ، فلا يضمن شيـئًا، وليس ذلك كمن اتخذ لها مربطًا في طريق المسلمين.

قال البغداديون من أصحابنا: وكذلك إذا طرح قشور البطيخ في الطريق قصدًا للإهلاك أنه يضمن مـا هلك، ووقع في بعض النسخ التـشبيـه على هذه المسألة، وكـذلك لو جرد قصيلاً أو عيدانًا فجعله فـي بابه لتدخل في رجل الداخل في حائطه من سارق أو غيره فإنه يضمن، وكذلك من جعل شركًـا يستضر به من يدخل، أو رش فناءه يريد أن يزلق من يمر به من السارق أو غـيره؛ فهـو ضامن، قال في «المجمـوعة» عن مالك: وإن كـان تبردا أو تنظفًا فيزلق به أحد فيهلك فلا يضمن.

وفي «العـتبـية»[١] في الحافر حـول زرعه لما تفسده مواشـي الناس من زرعه بعد إذ أنذرهم، فيقع في ذلك الحفر بعض الدواب أنـه لا ضمان عليهم ، أنذرهم أم لا، وينبغي أن يتأول مـسألة «العـتبيـة» على ما إذا قصـد حفظ زرعه، لا إتـلاف الماشية، وإن قـصد إتلافها فـإنه يضمن كالسارق، واختلف المذهب في الكلب العـقور والدابة الضوال ومن له حائط مائل، ففي البيان أربعة أقوال: **الأول:** مذهب «المدونة» أنه يضمن بالتقدم إليه وإن لم يكن سلطان، وفي سمـاع عبد الملك أنه لا يضمن إلا أن يتقـدم إليه في ذلك السلطان، وقال أشهب: يضمن وإن لم يتقدم إليه ولا أشهد عليه، وقيل: لا يضمن بحال وإن تقدم، نقله أيضًا عن أشـهب ، قال: وهذا إنما هو إذا اتخـذه حيث يجوز له، وأمـا إن اتخذه في موضع لا يجوز له، فلا خلاف أنه ضامن.

وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لا لقَـصْدِ إِهْلاكٍ؛ فَإِنْ كَانَ ممَّـا لا يَجُوزُ لَهُ ضَمِنَ الدِّيَةَ أَوِ الْقِـيمَةَ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا يَجُوزُ لَهُ؛ فَإِنْ قَصَدَ ضَرراً وَلَوْ لِسَارِقٍ ضَمِنَهُ وَغَيْرَهُ وَإِلا فَلا...

يـعـني: وأما لو فعل ما تقدم من حفر البـئر ونحوها لا لقصد إهلاك، كأن كان في موضع لا يجوز له، وتصـور كلامه ظاهر، إلا أن قوله: (**فَإِنْ قَـصَدَ ضَـررًا**) كالمخـالف لفرض المسألة؛ إذ فرضها أنه لم يقصد إهلاكًا ، والجواب: المراد بالضرر ما دون الإهلاك، والله أعلم.

وَكَالإِكْرَاهِ، وَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ الْمَسْمُومِ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَحَ عَلَيْهِ حَيَّةً يَعْرِفُ أَنَّهَا قَاتِلَةٌ ، وَلا

---

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٢٨٣).

يُقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ قَتْلَهُ...

هو معطوف على قوله: (**كَحَفْرٍ**) أي: ومعناه أنه يجب القصاص على المكره لتسببه، ولذلك يقتص أيضًا من المكره لمباشرته، وسيصرح المصنف بذلك، وكذلك أيضًا يقتل مقدم الطعام المسموم إذا علم بذلك.

ابن عبد السلام: وقد اختلفت الطرق هل قتل النبي ﷺ اليهودية التي سممت له الشاة؟ ففي الصحيح من حديث أنس رضي الله عنه: أن امرأة يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة فأكل منها، فجيء بها إليه عليه الصلاة والسلام فسألها عن ذلك، فقالت: أردت لأقتلنك، فقال: «**مَا كَانَ اللهُ لِيُسَلِّطَكَ عَلَى ذَلِكَ**» فقال عليٌّ: ألاَ نَقْتُلُهَا؟ قال: «**لا**». فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ [1].

وذكر أبو داود [2] من حديث أبي سلمة أنه عليه الصلاة والسلام أمر باليهودية فقتلت، وبشر بن البراء كان ممن أكل من تلك الشاة فمات (**وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَحَ عَلَيْهِ حَيَّةً يَعْرِفُ أَنَّهَا قَاتِلَةٌ**) أي: فيقتص منه بذلك.

خليل: ولو قال بالقصاص في الحية، وإن لم يعرف أنها قاتلة ما بعُد.

وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسُّمِّ قُتِلَ.

وفي بعض النسخ (بِـه) فيعود على الإقرار؛ لأنه لا يقتص بالسم، وإذا أقر أنه قتله بالسم فإنه يقتل، ولا يفيده رجوع لتعلق حق الآدمي، بخلاف ما لو أقر بالسم فقط، فإنه يقبل رجوعه إذا تاب، كما لو أقر شخص بالزندقة وادعى التوبة على أصح القولين.

وَفِيمَنْ أَشَارَ بِالسَّيْفِ فَهَرَبَ فَطَلَبَهُ حَتَّى مَاتَ وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ أَرْبَعَةٌ: الْقِصَاصُ، والدِّيَةُ، وَالْقَسَامَةُ، وَإِلْحَاقُهُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ، فَلَوْ أَشَارَ بِالسَّيْفِ فَمَاتَ مِنْهُ فَخَطَأٌ...

يعني: أن فيمن أشار على أحد بسيف فهرب منه فتبعه حتى مات وبينهما عداوة أربعة أقوال، ولم يذكر المصنف في فرض المسألة أنه سقط، والقول بالقصاص لابن المواز،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٧٤) ومسلم (٢١٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥١١) والدارمي (٦٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٧٨٨)، وصححه الألباني - رحمه الله.

ونصه: إن تمادى بالإشارة وهو يفـر منه وطلبه حتى مات فعليه القـصاص، قال: وإن مات مكانه من أول إشارة فالدية على عـاقلته، والقول بالدية لابن ميسـر، قال: لا قصاص في هذا، واستحسنه طائفة من القرويين، وقالوا: لا قصـاص في هذا الأصل؛ يعني: المشير بالسيف، والجاري خلفه، قالوا: إذ لا يدري هل مـات من شدة الخوف أو من شدة الجري أو بمجموعـهما ، قال: ولا يمكن إثبات القـصاص إلا على نفي شبه العـمد، وظاهر قول المـصنـف: (الـدِّيَـةُ) أنها دية الخطأ، ورأى اللخـمي فيه الدية المغلظة ، قـال : لأن أمره مشكل، والقول بالقصـاص بقسامة؛ أي: يقسِمون لمات خـوفًا منه لابن القاسم، وذكر ابن القاسم أنه سقط ومات.

ابن القـاسم: ولو أشار عليه بالسيف سقط فـمات وبينهما عداوة ، وهذا من الخطأ، وقال ابن الماجشون فيـمن طلب رجلاً بالسيف فعثر المطلوب فمات، فـعليه القصاص، قاله المغيرة وأصـبغ وابن حبيب ولم يذكروا قـسامة، وروى عن ابن القاسم أيضًـا، ولم يجعل الباجي قول ابن القاسم خـلافًا لقول محمد: لم يوجد شيء مـن فعله يحمل عليه، ورأى في الرابع التسبب والعداوة، لكـن لم يتمحض عنده السبب ، فألحقه بشـبه العمد، وعلى قول الباجي فالمسائل ثلاث: الإشارة وحدها، والإشارة مع الهروب والطلب، والإشارة مع ذلك والسقطة وعلى قول المصنف فليس إلا مسألتان.

وكلام ابن شاس هنا أحسن من كلام المصنف؛ لأنـه نقل الأقوال على ما وقعت عليه في الرواية ، ولم يجعـل في المسألة أربعة أقـوال، ولا خلاف في مسـألة الإشارة أن فيـها الدية.

وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ لَوْلاهُ لَمْ يَقْدِرْ.

أي: فيقتل المِسك لتسببه والمباشر أيضًا، ومفهومه أنه لو أمسكه لا للقتل أنه لا يقتل، وهكذا فـي «الموطأ» [١] ففيه: قال مالك في الرجل يمسك الرجل فـيضربه فيموت مكانه، وهو يرى أنه إنما يريد الضـرب بما يضرب به الناس؛ لا نرى أنـه عمد لقـتله ، فإنه يـقتل القاتل ويعاقب المِمـسك أشد العقوبة، ويحبس سنة لأنه أمـسكه، ولا يكون عليه ، ونحوه في «المجموعة».

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٧٢).

ابن عبد السلام: وإذا تأملته وجدته كالمخالف للقول الأول من كلام المؤلف.

وقال ابن نافع: ويحبس بقدر ما يرى السلطان من دينه، ويستريب من أمره، وناحية صاحبه الذي حبسه له، وقال عيسى بن دينار: ويجلد مائة فقط.

ابن مزين: والقول ما قال ابن نافع، قال في «المدونة»[1]: ويستدل على حبسه للقتل بأن يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح فقتله، فهذان يقتلان جميعًا، قال: وإن حبسه ولم يرَ معه سيفًا ولا رمحًا مشهوراً فأتاه فقتله؛ فلا قتل على الحابس وإن كان من ناحيته؛ لأنه يقول: ظننته أنه يريد غير القتل.

وقوله: (**يُشْتَرَطُ... إلخ**)، وهذا القول لأبي عبد الله بن هرمز البصري من أصحابنا.

فَلَوِ اشْتَرَكَ الْمُبَاشِرُونَ وَالْمُسَبِّبُونَ قُتِلُوا جَمِيعًا.

كما لو اشترك جماعة في قتل رجل، بعضهم بالمباشرة، وبعضهم بالتسبب، وقد يقال بترجيح المباشر، وقد قال بذلك بعض شيوخنا في الإكراه، لكن اتفاق المذهب على أن الجماعة الحاضرين المتمالئين على قتل واحد منهم؛ أنهم يقتلون من تولى ضربه ومن لم يتولَّه، والله أعلم.

وَلَوْ تَمَالأَ جَمعٌ عَلَى ضَرْبِهِ بِسْوطٍ سَوْطٍ قُتِلُوا جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ الْمُكْرِهُ وَالْمُكْرَهُ.

لما في «الموطأ»[2] عن عمر - رضي الله عنه - في الصبي لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به. قال في «الجواهر»: لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل رجله وفقأ آخر عينه وجدع آخر أنفه وقتله آخر، وقد اجتمعوا على قتله فمات؛ قتلوا به كلهم وإن كان جرح بعضهم أنكأ من جرح بعض، ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المُثْلَة، وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله. انتهى.

ابن عبد السلام: ومسألة الأسواط جارية على أصل المذهب بشرط أن يقصدوا جميعًا إلى قتله على هذا الوجه، وأما لو قصد الضرب فليس السوط الأول ولا ما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالبًا، فينبغي أن يقتل به الآخر، ومن قصد إلى قتله ممن تقدمه، وكذلك يقتل المكرِه والمكرَه، وكذلك أمر الظالم بعض أعوانه بقتل رجل ظلمًا، فإنه يقتل

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٢٤٧).

(٢) «أخرجه مالك» (١٥٦١).

الآمر والمأمور.

وَأَمَّا غَيْرُ الْمُكَلَّفِ مِنْهُمَا فَنِصْفُ الدِّيَةِ.

أي: من المكره والمكرَه، و(**نصفُ الدِّيَةِ**) مبتدأ، وخبره محذوف تقديره: فعليه نصف الدية تحمله عاقلته؛ يعني: وعلى المكلف القصاص.

وفِي الْحَافِرِ لإِهْلاكِ شَخْصٍ فَوَقَفَ عَلَى شَفِيرِهَا فَرَدَّاهُ آخَرُ قَوْلانِ.

قيل: يقتلان جميعًا، وقيل: المردي خاصة، هذا الفرع وقع في بعض النسخ، وتصوره ظاهر، والقول بقتله لابن القطان، والثاني للقاضي أبي عبد الله بن هارون.

واحترز بقوله: (**لإِهْلاكِ شَخْصٍ**) مما لو حفرها لمنفعة نفسه فردَّاه غيره، فإن القود على المردي اتفاقًا ولا شيء على الحافر.

وفِي قَتْلِ الأَبِ يَأْمُرُ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ، وَالْمُعَلِّمِ يَأْمُرُ الصَّغِيرَ، وَالسَّيِّدِ يَأْمُرُ الْعَبْدَ مُطْلَقًا قَوْلانِ...

(**مُطْلَقًا**) يحتمل أن يريد به صغيرًا أو كبيرًا، ويحتمل عجميا أو فصيحًا، ويحتمل أن يريدهما.

واحترز بـ (**الصَّغِير**) في مأمور الأب و(**الْمُعَلِّم**) في الكبير فيهما، فإن القتل على المأمور.

ابن القاسم: وليس على الآمر قتل ولا على عاقلته دية وعليه العقوبة، والقول بقتل الأب في المسائل لابن القاسم، والقول بنفي القتل لابن نافع، قال: ويوجع الأب والسيد عقوبةً ويقتل العبد، وحكى ابن شعبان قولاً ثالثًا بعكس هذا، يقتل السيد دون العبد، وسواء على هذه الأقوال الفصيح والأعجمي، ويقتل السيد في الأعجمي، وعلى العبد جلد مائة وسجن سنة.

وقال أصبغ: يقتل السيد والعبد جميعًا؛ كان العبد فصيحًا أم لا.

وعلى قول ابن القاسم: يقتل الآمر، فقال ابن القاسم: ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية، وإن كثر الصبيان فالدية على عواقلهم، وإن لم يجب على كل عاقلة إلا أقل من الثلث فإنها تحمله، ثم الخلاف في قتل الأب مقيد بما إذا لم يكن الأب حاضرًا، وأما

إن أرسله، أصبغ: وأما لو حضره وأمره فإنه يقتل أبًا كان أو غيره ، كما لو اجتمع رجلان على قتل رجل فقصد له؛ أحدهما مباشر، والآخر يقول: اقتل ، فإنهما يقتلان به جميعًا، قال أصبغ: ونزلت ومشايخنا متوافرون فرأوا أن يقتل بقوله : اقتل على هذه الصفة.

وَأَمَّا الْمَأْمُورُ لا يَخَافُ مَخَالَفَتَهُ فَعَلَيْهِ وَحْدَهُ وَيُضْرَبُ الآمِرُ وَيُحْبَسُ.

يعني: أن ما تقدم إنما هو إذا كان المأمور يخاف مخالفة الآمر، أما إذا لم يخف فالقتل على المأمور وحده.

ابن القاسم وأشهب: ويضرب الآمر ويحبس سنة.

وَفِى شَرِيك الْمُخْطِئِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُون نصفُ الدِّيَةِ ، وَالْقِصَاصُ بِقَسَامَةٍ، وَالْقِصَاصُ بِغَيْرِ قَسَامَةٍ إِنْ كَانَ قِرِيبًا، وَعَلَى الآخرِينَ نِصْفُ الدِّيَةِ...

أي: وفي المتعمد الكبير العاقل يشارك مخطئًا أو صبيًا أو مجنونًا ، فحذف الأوصاف لدلالة مقابلها عليها، وحذف أيضًا المبتدأ؛ أي: ثلاثة أقوال استغناء بذكرها مفصلة.

وقوله: (**إِنْ كَانَ قَرِيبًا**) أي: الموت، وقوله: (**وعَلَى الآخَرِين**) أي: المخطئ والصبي والمجنون ، ولم أقف على مجموعها في الدواوين في هذه المسألة ، وسأوقفك على ما وقفت عليه، وظاهر كلامه: أن الأول وجوب نصف الدية على الكبير المشارك للصغير وإن كانا متعمدين ،وهو مذهب «المدونة» على تقييد اللخمي وابن يونس؛ وذلك لأن مالكًا نص في «المدونة» وغيرها على أن في شريك الصبي القصاص إذا كان هو والصبي متعمدين فقيده اللخمي وابن يونس بما إذا تعاقدا على قتله.

اللخمي: وإن لم يتعاقدا على قتله وقصد كل واحد رميه ولا يعلم بالآخر؛ لم يقتل الرجل، لإمكان أن تكون رمية الصبي القاتلة، وكذلك لو كانا رجلين والنافذة ضربة أحدهما ولم يُعرف ولا يقتلان، وإن كان الكبير والصبي مخطئين أو كان الكبير مخطئًا كان في الدية، واختلف إذا كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدًا، فقال ابن القاسم: عليه الدية ولا يقتل الكبير؛ إذ لا يدري من أيهما مات، وقال أشهب: يقتل الكبير واختاره ابن المواز، واعترض حجة ابن القاسم بأنه إن كانت ضربة الصبي عمدًا لا يدري أيضًا من أيهما مات.

اللخـمي: وقول ابن القاسم أحسن لئلا يقتل الرجل بالشك، إلا أن يدعي الأولياء أن ضربة أحدهما القاتلة فـيقسموا عليها، فإن اقتسمـوا على ضربة الرجل قتلوه، وأما شريك المخطئ فقال اللخمي: لا يقتل المتعمد عند ابن القاسم ويقتل عند أشهب. انتهى.

فالأول، قال عبد الملك: قال: ولا قسامة في ذلك إن مات مكانه، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم أن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا على ما شاؤوا منهما، واستحسنه أصبغ.

ابن حبيب: ثم قال مرة: يقسمون أن من ضربهما مات، ثم تكون نصف الدية من مال العامل ونصفها على عاقلة المخطئ.

وحكى عبـد الوهاب أنه متى اشـترك في القـتل القود، ومن لا يجب عليـه كالعـامد والمخطئ والبالغ والصغير والعاقل والمجنون؛ قـتل من يلزمه القود وكان على الآخر بقسطه من الدية، وحيث ألزم الصبي شيء من الدية، فاختلف هل من ماله أو على العاقلة.

وَأَمَّا شَرِيكُ السَّبُعِ وَجَارِحِ نَفْسِهِ وَالْحَرْبِيِّ وَالْمَرِيضِ بَعْدَ الْجُرْحِ فَالأَوَّلاَن .

أي: فالقولان الأولان؛ وهما نصف الدية والقصاص بالقسامة، وهما لابن القاسم.

وَلَو اصْطَدَم فَارِسَانِ أَوْ مَاشِيانِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ بَصِيرَانِ أَوْ ضَرِيرَانِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ عَمْدًا فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَـا فَأَحْكَامُ الْقِصَـاصِ وَإِلاَ فَعَلَى عَاقِـلَةِ كلٍّ وَاحِدٍ دِيَةُ الآخَرِ، وَكلٌّ فَـرَسٍ فِي مَالِ الآخَرِ ، وَقِيلَ : نِصْفُ دِيَةِ الآخَرِ لأَنَّهُ شَرِيكٌ...

أراد بالاختلاف الأول أن يكون أحدهمـا ماشيًا والآخر راكبًـا، وبالاختلاف الثاني أن يكون أحدهما بصـيرًا والآخر ضريرًا ، وعدل عن قوله بالقـصاص إلى قوله: (**فـأَحـكَامُ الْقِـصَاصِ**) وإن كان الأول أخص ؛ لأنه يتصـور القصاص في موتهـما، ومعنى أحكام القصاص: أنهمـا إذا ماتا بطل حقهما؛ لأن من وجب له قصـاص يبطل حقه بموت المقتص منه، ولأن قوله: (**فأَحكَامُ الْقِصَاصِ**) يشمل القولين إذا عاش أحدهما، هل لا يجب عليه إلا القصاص أو التخيير بينه وبين الدية، بخلاف قوله: (**فَعَلَى عَاقِلَـةِ كلٍّ وَاحِدٍ دِيَةُ الآخَرِ**) يريد: وكانا معًا مخطئين ؛ لقوله: (**عَلَى عَاقِـلَةِ كلٍّ وَاحِدٍ**) وأما أن أحدهما متعمد فعليه القصاص.

وقوله: (**كُلُّ فَرَسٍ**) أي: وقيمة كل فرس، وفي معنى الفرس: لو اصطدما وبأيديهما متـاع فتلف ، وقيل: إنما على كل واحـد نصف دية الآخر؛ لأن كل واحد شـارك في قتل

نفسه وهذا لأشهب ، نقله عنه ابن القصار، ونقله أبو عمران عن سحنون، وقد قال أشهب في «المجموعة» في حافري البئر ينهدم عليهما فيموت أحدهما: على عاقلة الحي منهما نصف دية الآخر لشركة كل منهما في قتل نفسه.

وَالصبيَّانِ كَذَلِكَ إِلا فِي الْقصَاصِ.

يعني: فإذا اصطدم صبيان كذلك؛ أي: من كونهما راكبين أو ماشيين. . . إلخ، وأن مجموع دية كل منهما على عاقلة الآخر على المشهور.

وَلَوِ اصْطَدَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ فَثَمَنُ الْعَبْدِ فِي مَالِ الْحُرِّ وَدِيَةُ الْحُرِّ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ.

المراد بالثمن القيمة، لكن المصنف تبع لفظ «المدونة»، وقال في «المدونة»[1]: ويتقاصان ـ يعني: إن ماتا ـ فإن كانت قيمة العبد أكثر من دية الحر؛ كان الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء.

محمد: إلا أن يكون للعبد مال، فيكون بقية العقل في ماله، وأخذ ابن رشد من هنا أن مذهب «المدونة» في جناية العبد أنها حالَّة؛ لأن قيمة العبد في مال الحر حالَّة، فلما قال: يتقاصان ، ولم يقل يأخذها السيد ويؤدي الدية التي جناها العبد منجمة، دل ذلك على أنها حالّة، وقال أصبغ خلاف هذا: وهو أن سيد العبد مخير في جنايته على الحر خطأ بين أن يسلمه فيها أو يفديه بها مؤجلة.

فَلو اصْطَدَمَ سَفِينَتَانِ فَلا ضَمَانَ بِشَرْطِ الْعَجْزِ عَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُعْتَبَرُ الْعَجْزُ حَقِيقَةً لا لِخَوْفِ غَرَقٍ أَوْ ظُلْمَةٍ...

قوله: (بِشَرْطِ الْعَجْزِ) يوهم أن هذا ليس شرطًا في الفارسين إذا أجمحا فرسيهما ولم يُقدر على صرفهما فكان عن ذلك تلف، فإنه لا ضمان في ذلك، وإنما يختلف الفرسان من السفينتين والفارسين إذا جهل أمرهما في قدرتهما على الصرف حملاً على الاختيار، والسفينتان بالعكس.

وقال أشهب في السفينة: إذا علم أن ذلك من أمر غلبهم وليس من أمر غرقوا فيه فلا شيء عليه، وإن لم يكن يعلم فذلك على عواقلهم ، وظاهره التسوية بين الفارسين

(١) «المدونة» (١٥ / ١٨٥).

والسفينتين، والفرق على المذهب: أن جري السفينتين بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين.

ويناقش المصنف في قوله: (بِشَرْطِ الْعَجْزِ) لأنه يقتضي أنه لابد من تحقيقه، ولا يشترط تحقيق العجز، ، فالأولى أن لو قال: فلا ضمان، إلا أن النواتية قادرون على صرفها.

وقوله: (لا لِخَوْفِ غَرَقٍ أَوْ ظُلْمَةٍ) يعني: أو كان النواتية يقدرون على صرف السفينة، ولكن يخشون مع ذلك على أنفسهم، فلم يصرفوها حتى هلك غيرهم فإنهم يضمنون ؛ إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم.

وقوله: (ظُلْمَةٍ) أي: كان اصطدامهم لظلمة، فإن ذلك لا يسقط الضمان عنهم كالمصطدمين في البر لظلمة ، غير أن كلام المصنف يوهم أن مراده خوف الظلمة، وأنه مشارك لخوف الغرق في الحكم، والمسألة منقولة في الوجه الذي قلناه: إنه لا يصح حملها على ما فهم من كلام المصنف.

فَلَوْ جَذَبَ اثْنَانِ حَبْلاً فَانْقَطَعَ فَتَلَفَا فَكَالْمُتَصَادِمَيْنِ، وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِنْسَانٍ أَوْ مَتَاعٍ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا...

يعني: إذا ماتا أو أحدهما، فيجري على ما تقدم من حكم القصاص ووجوب الدية، ولو وقع أحدهما على إنسان أو متاع؛ فالضمان عليهما، لأن وقوع المباشر إنما كان من فعلهما، أما لو دفع رجل آخر فقتله فعلى الدافع العقل دون المدفوع.

فروع:

الأول: لو قاد بصير أعمى فوقع البصير ووقع الأعمى عليه فقتله، فقال مالك في رواية ابن وهب: الدية على عاقلة الأعمى.

الثاني: لو سقط ابنه من يده فمات لم يلزمه شيء، ولو سقط من يده شيء عليه فمات فالدية على عاقلته، أشهب: وإن كان الأرش أقل من الثلث ففي ماله.

الثالث: لو طلب غريقًا فلما أخذه خشي على نفسه الهلاك فتركه فمات الرجل، فديته على عاقلة الساقط، قاله أشهب في «المجموعة» و«الموازية»، ولو انكسرت سن الساقط وانكسرت سن الآخر ، فقال ابن المواز: مذهب أصحابنا أن على الساقط دية سن الذي سقط عليه وليس على الآخر دية.

وقال ربيعة: على كل واحد دية ما أصيبت ، ودليل الأول أن الجناية سبب الساقط دون سبب الآخر.

فَلوْ طرَأتْ مُبَاشَرَةٌ بَعْدَ أُخْرَى، فَإنْ كَانَ عَنْ مُمَالأة قُتِلَ الْجَمِيعُ ، وَلا قِصَاصَ لَهُ فِي الْجِرَاحِ مَا لَمْ يَتعَمَّدِ الْمُثْلَةَ، وَإلاَ قُدِّمَ الأقْوَى وَعُوقِبَ الآخَرُ...

يريد: وكذلك لو كان الجراح في وقت واحد، فإن كان عن ممالأة قتل الجميع، هو ظاهر، فإنهم يقتلون في الممالأة ولو كان بعضهم واقفًا ، وهذا مقيد بأن يموت مكانه، وأما لو عاش وأكل وشرب؛ فإنه لا يقسم في العمد إلا على واحد، ولا قصاص في الجراح؛ يعني: إذا تميزت الضربات وعلم ضارب كل واحدة، والرجل الواحد لو جرح جراحات ثم قتل لم يقتص منه في الجراحات، والقتل يأتي عليها إلا أن يقصد الجارح المُثْلَة، فيجرح أولاً كما جرح، ثم يُقْتَل.

قوله: (مُمَالأة) يعني: وإن لم يتمالؤوا بل قصد كل منهم إلى ضربه، قدم الأقوى؛ أي: من كان القتل عن ضربه ليتعين للقتل، ويقتص من كل واحد مما جرح وتلك عقوبته، هذا هو النقل لا كما يعطيه ظاهر كلام المصنف من أن المراد بالعقوبة خلاف القصاص، نعم يتعين التأديب في غير الجراحات كضرب بالعصا ونحوه.

تنبيه :

ما ذكره المصنف من تقديم الأقوى ومعاقبة الآخر مقيد بما إذا عرفت الضربات كما ذكرنا، وإن لم يعرف جرح كل واحد، ففي «النوادر»[1] عن مالك: يقتلون كلهم إن مات مكانه، وإن لم يمت ففيه القسامة، وفي اللخمي خلافه، وأنه إذا أنفذ أحد ولا يدري من هو أو من أي الضربات مات؛ أنه يسقط القصاص، أعني: إذا لم يتعاقدا على قتله وتكون الدية في أموالهم.

فَلَوْ جَرَحَ الأَوَّلُ ثُمَّ جَزَّ الثَّانِي الرَّقَبَةَ قُتِلَ الثَّاني.

هذا مثال للمسألة السابقة، والله أعلم.

فَلَوْ أنْفَذَ أَحَدُهُمَا الْمَقَاتِلَ ثُمَّ أَجهَزَ الثَّاني فَفِي تَعْيِينِ ذِي الْقِصَاصِ مِنْ ذِي الْعُقُوبَةِ

(١) «النوادر والزيادات» (١٤ / ٦٠).

قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ...

تصـور المسألة ظاهـر، واتفق على أنه لا يقتـص منهمـا، واتفق على أنه يقـتص من أحدهما، ويعاقب الآخر ويقتل الأول ومعاقـبة الثاني، قال أشهب وغيره: وعليه ولا يرث ولا يورث، إلا أنه كالميت.

ابن القاسم في تتـميمه هذا القول: ويبـالغ في عقوبة الثاني، وقـد أتى عظيمًا ، وإن كان المجروح قد أكل وشرب.

سحنون: ويقتل بغير قسامة، لكن يلزم على الأول أمور شنيعة، وهو إذا كان كالميت لا تجوز وصـاياه، وقد ذهب إلى ذلك أصبغ، وهو خـلاف ما أجمع عليه الصـحابة؛ لأن عمـر رضي الله عنه أوصى على تلك الحـال، وأنفذ المسلمـون وصاياه، ويلزم أيـضًا ألا يخاطب بالـصلاة، وهو خلاف مـا أشار إليه عـمر ـ رضي الله عنه ـ من لزومـها حـينئذٍ بقوله: ولا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة.

ابن رشد: ولو قيل: يقتلان معًا، لكان لذلك وجه.

الثَّـانِي: الْقَتِـيلُ، وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ مَـعْصُـومَ الدَّمِ بِإسْلامٍ، أَوْ جِـزْيَةٍ، أَوْ أَمَانٍ، وَانْتِـفَاءُ مُوجَبٍ لا عَفْوَ فِيهِ...

الركن الثـاني: (**الْقَتِـيلُ**) أي: الذي يقتل قاتله أن يكون معصـوم الدم، وعصمته إما بالإسـلام؛ لقـوله ﷺ: «**أمـرت أن أقاتل الناس حتى يقـولوا لا إله إلا الله، فإذا قـالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**»(١) .

وأما بجزية؛ لقوله تعالى: ﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ** ﴾ [التوبة: ٢٩].

وأما بأمان؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ**﴾ [التوبة: ٦].

قوله: (**وَانْتِفَاءُ مُوجَبٍ**) مرفوع بالعطف على (**أَنْ يَكُونَ**) أي: وشرطه انتفاء موجب لا عفو به، واحـترازًا ممن وجب عليه القصـاص؛ لأن للولي أن يعفو عنه ، فلو قـتله غير

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢) من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

الولي قتل به.

وَلا قِصَاصَ فِي مرتدٍّ وَلا زنْدِيقٍ وَلا زَانٍ مُحْصَنٍ، نَعَمْ يُؤَدَّبُ فِي الافْتِيَاتِ.

هذا بيان لما احترز عنه بقوله: (**وَانْتِفَاءُ مُوجِب**) ويحتمل أن يعود إلى القيد الأول، وهو العصمة بالإسلام، وإذا انتفى القصاص عن قاتل المرتد مع أن المذهب استتابته، فلأن ينتفي في الزنديق من باب أولى لتحتم قتله، ونص سحنون على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو كان القاتل نصرانيًا، وتأديب قاتل هؤلاء ظاهر لافتياته على الإمام.

وأمَّا مَنْ عَلَيْه الْقِصَاصُ فَمَعْصُومٌ من غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، فَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبي عَمْدًا فَدَمُهُ لأَوْلِيَاء الأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أَرْضَاهُمْ أَوْلِيَاءُ الثَّاني فَدَمُهُ لَهُمْ، وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لا شَيْءَ لأَوْلِيَاء الأَوَّل كَمَوْته...

قوله: (**فَإِنْ قَتَلَهُ**) أي: القاتل (**أَجْنَبِيٌّ**) أي: عمدًا احترازًا من الخطأ وسيأتي (**فَدَمُهُ**) أي: دم الأجنبي لأولياء الأول؛ أي: المقتول الأول على المشهور، وهو مذهب «المدونة»؛ لأن أولياء الأول استحقوا نفسه فكانوا أحق بما يكون عينًا من قصاص ودية.

وقوله: (**فَإِنْ أَرْضَاهُمْ**) هو تفريع على المشهور، وهو أن دم الأجنبي لأولياء الأول إلا أن يرضيهم أولياء القتيل الثاني فيكون دمه لهم.

وظاهر قوله: (فإن أرضاهم) أنه موقوف على اختيار أولياء الأول، وأن لهم ألا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية وأكثر منها وهو مذهب «المدونة».

وقال ابن الماجشون في «المبسوط»: لولي الثاني أن يدفع الدية إلى ولي الأول ويقتص هو لنفسه، وفهم اللخمي منه إجبار أولياء الأول على قبول الدية.

قوله: (**وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لا شَيْءَ لأَوْلِيَاءِ الأَوَّلِ كَمَوْتِهِ**) لأن حقهم كان معلقًا بعينه، وهذا يقابل المشهور.

وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ يَمينُ قَاطِعِ الْيَمِينِ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

فتأتي القولان، فعلى المشهور يكون القطع للمقطوع أولاً وهو ظاهر ابن القاسم في «الموازية»، وإن قطع يد رجل من المنكب فعدا رجل على القاطع فقطع يده من المنكب؛ أنه يقال للمقطوع يده من المنكب: إن شئت فاقتص من قاطع قاطعك من المنكب فقط ولا

شيء لك غير ذلك، ويخلى بينه وبين من قطع كفه فـيقتص منه ما بقي من يده بعد الكف من المنكب قصاصًا للمقطوع الأول ، اللخمي : وقول محمد أحسن.

ابن عبد السلام: وفيه بعد؛ لأنه يقطع رجلين في موضعين مختلفين، ولم يتول قطعه منهما غير واحد.

فَإِنْ قَتَلَهُ خَطأً جَرَى الْقَوْلانِ فِي الدِّيَةِ.

فعلى المشـهور تكون الدية لأولياء الـقتيل الأول، وعلى الشـاذ لا يكون لأولياء الأول شيء من الدية ويكون لأولياء القتيل الثاني.

وظاهر قوله: (**جَرَى الْقَوْلانِ**) ليسا منصوصين هنا، أو العقل وليس كذلك، بل هما منصوصان أيضًا.

فَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدهُ وَشِبْهُهُ عَمْدًا أَوْ خَطأً فَلَهُ الْقَوَدُ وَالْعَفْوُ وَالْعَقْلُ وَلا سُلْطَانَ لِوِلاةِ الْمَقْتُولِ...

يعني: أن الأطراف لا تدخل تحت النفس، فلا يلزم من استحقاق الأولياء دم القاتل أن يستحقوا أجزاءه، فلذلك كان القاطع إذا قطعت يده أو فقئت عينه أو فعل به شيء عمدًا أو خطأ القود في العمد والعـقل في الخطأ، واختلف في عكس هذا، وهو إذا قطعت يد رجل عمدًا ثم قتل القاطع خطأ أو عمدًا فصـالح أولياؤه في العمد على مال، فقيل: لا شيء لمن قطعت يده؛ لأن الدية إنما أخذت عن النفس.

وقال محمـد: إن أخذ الدية في الخطأ أو العمد فللمقطوع يده أخـذ حقه من ذلك ، واستحسن اللخمي الأول.

فَلَو كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الْقَاطِعَ فَكَذَلِكَ أَيْضًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوْ كَانَ سُلِّمَ لَهُ.

أي: ولي المقتول هو الذي قطع من القاتل يده أو نحوه عمدًا أو خطأ، والإشارة بذلك إلى القود والعـفو والعقـل، والمشهور من مـذهب «المدونة»، فيكون للقـاتل أن يقتص من الولي ، ثم للولي أن يقتله.

وقال: (**وَلَوْ كَـانَ سُلِّمَ لَهُ**) لئلا يتوهم المتوهم أن الخلاف قبل التسليم، وأما بعد فقد استحقوه حقيقة ولا يلزم الولي شيء، فبيَّن المصنف أنه لا فرق.

ابن عبد السلام: وأفاد تأخير المبالغة إلى القول الشاذ فيهما قبل تسليم الجاني، وأما قبل تسليمه فلا، بخلاف ما لو قال: ولو كان سلم له على المشهور فإنه يوهم أن الخلاف مقصور على ما بعد التسليم، وعزا في «الجواهر» (١) الشاذ لابن القاسم في «الواضحة»، وعلله بأن النفس كانت لهم، قال: وليعاقبهم الإمام، وأشار أبو عمران إلى أنه سلم القاتل إلى الأولياء ليقتلوه فجرحه الولي، ففلت بنفسه أنه لا شيء عليه. قال: وإنما يقتص منه إذا قصد إلى جرحه، وإن غاب عليه أولياء المقتول فأصيب ـ وقد قطعت يداه أو رجلاه ـ فقالوا: إنما أردنا قتله، فاضطرب حتى أصابه ذلك، فالقول في ذلك قولهم.

الثَّالِثُ: الْقَاتِلُ، وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا، عَاقِلاً، غَيْرَ حَرْبِيٍّ، وَلا مُمَيَّزٍ عَنِ الْمَقْتُولِ بِإِسْلامٍ مُطْلَقًا وَحُرِّيَّةٍ مَعَ تَسَاوِيهِمَا...

الركن الثالث: القاتل الذي يقتص منه، وذكر لشرطه أربعة أجزاء:

الأول: (**أَنْ يَكُونَ بَالِغًا**) فلا قصاص على صبي.

الثاني: أن يكون (**عَاقِلاً**) فلا قصاص على المجنون.

الثالث: أن يكون (**غَيْرَ حَرْبِيٍّ**) لأن الحربي لا يقتص.

الرابع: ألا يكون (**مُمَيَّز**) بأحد وصفين:

أولهما: الإسلام، فلا يقتل مسلم بكافر.

وقوله: (**مُطْلَقًا**) يعني: إن تميز القاتل بالإسلام، وإن كان عبداً مانعًا من القصاص، وإن كان مقتوله حرا.

ثانيهما: ألا يكون مميزاً عن المقتول بحرية، فلا يقتل حر بعبد.

وقوله: (**مَعَ تَسَاوِيهِمَا**) أي: في الدين؛ لأنه لو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالإسلام لاقتص من القاتل على المشهور كما سيأتي.

فَلا قِصَاصَ عَلَى صَبِيٍّ وَلا مَجْنُونٍ بِخِلافِ السَّكْرَانِ وَعَمْدُهُمَا كَالْخَطَأِ، فَلِذَلِكَ تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُطْلَقًا إِنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ، وَإِلا فَفِي مَالِهِ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ كَخَطَئِهِ وَخَطَأِ غَيْرِهِ...

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٢).

هذا بيان ما احـترز عنه، والأصل فيه قوله عليـه الصلاة والسلام: «رُفِـعَ الْقَـلَمُ عَـنْ ثَلاثَـةٍ»(١) يعني: النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، رواه أبو داود.

وفي «الموازيـة»: أن مـا أصـــابه المجنون المـطبق هدر في الدمـــاء والأمـــوال، وفي «المجموعة»: في المجنون والمعتـق يكسر سن رجل أو يحرق ثوبه؛ أنه لا شيء عليه، ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في الصبي قي بين المميز وغيره، وقد تقدم في غير المميز الخلاف في باب الغصب، بخلاف السكران فإنه يقتص منه، وقد تقدم غير مرة الكلام على حكم السكران.

وقوله: (وَعَمْدُهُمَا) أي: الصبي والمجنون كالخطأ في نفي القصاص.

وقـوله: (مُطْلَقًـا) أي: في العمـد والخطأ (وَإِلا) أي: وإن لم يبلغ الثلث فـفي مال الصغير أو في ذمته كخطأ غير الصغير إذا كان دون الثلث.

وفي بعض النسخ: (كَخطَئِهِمَا) أي: كخطأ غير الصغير والمجنون، وفي بعض النسخ (كَخَطَئِه) أو خطأ غيره كخطأ من غيرهما أو خطأ وغيره، أي: إذا شارك أحدَهما مكلفٌ، فإن لكل حكمه.

وَأَمَّا الْمَجْنُونُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ فَكَالصحِيحِ.

هو ظاهر، ويقتص منه في حال إفاقته.

ابـن المـــواز: فإن أيس من إفاقـته كانت الدية عليه في ماله، وقـال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول فيقـتلون به إن شاؤوا، قال: ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح؛ لأني أدرأ الحدود بالشـبهات، ولا أقـول هذا في حق الناس، ورأى اللخمي أن يكون الخيـار لأولياء المقـتول، فـإن شاؤوا اقـتلوا هذا المجنون، وإن شاؤوا أخـذوا الدية إن كان له مـال، وإلا اتبعوه بها.

وَلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ قِصَاصًا إِلا أَنْ يَقْتُلَهُ غيلَةً، وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ.

أما قتل الكافـر بالمسلم فمتفق عليه، وأما عـدم قتل المسلم بالكافر فهو مـذهبنا خلافًا

---

(١) تقدم تخريجه.

للحنفية، ودليلنا ما في الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام: «**لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»(١) .

وقوله: (**إلا أَنْ يَقْتُلَهُ غِيلَةً**) الظاهر أن الاستثناء منقطع؛ لأنه في الحقيقة لم يقتل به، بل للفساد في الأرض، بدليل أنه لو عفا ولي الكافر لم يسقط القتل، ولا يقتل الحر بالعبد، والغيلة بكسر الغين: القتل على المال، وفي معنى الغيلة الحرابة، فإن الحر يقتل فيها بالعبد والمسلم بالكافر، نص عليه ابن يونس وغيره.

وَالْكَافِرُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ يَهُودِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ ذِمِّيٍّ أَوْ ذِي أَمَانٍ وَمَنْ لا يُقْتَصُّ لَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِ لِنُقْصَانِ الْكُفْرِ مُتَكَافِئُونَ...

(**الْكَافِرُ**) مبتدأ، (**مِنْ**) في (**مِنْ نَصْرَانِيٍّ**) لبيان الجنس (**وَمَنْ لا يُقْتَصُّ**) معطوف على الكافر من عطف العام على الخاص؛ لأن هذا يشمل عبدة الأوثان ونحوهم، و(**مُتَكَافِئُونَ**) الخبر؛ لأن الكفر ملة واحدة، فلهذا لو قتل النصراني أو اليهودي مجوسيا قُتِلا به، ويحتمل أن يعطف قوله: (**الْكَافِرُ**) على (**الْمُسْلِمِ**) ويكون المعنى: أن الكافر بالمسلم ، وبالكافر من نصراني أو يهودي أو مجوسي، ويكون ابتداء المسألة الثانية قوله: (**وَمَنْ لا يُقْتَصُّ لَهُمْ**) وعلى هذا الاحتمال مشى ابن عبد السلام ، وعلى الأول مشى شيخنا وغيره، وكلاهما صحيح.

وَلا يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ وَلَوْ قَلَّ جُزْءُ رِقِّهِ، وَلا مَنْ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ مِنْ مُكَاتَبٍ أَوْ مُدَبَّرٍ وَأُمِّ وَلَدٍ أَوْ مُعْتَقٍ إِلَى أَجَلٍ وَيُقْتَلُونَ بِالْحُرِ جَمِيعًا كَالرَّقِيقِ...

تصور كلام المصنف ظاهر ولا خلاف فيه عندنا ، وفي «الدارقطني» عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ**»(٢) .

وروي أيضًا عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: من السنة ألا يقتل حر مسلم بذمي ولا حر بعبد(٣) .

ونقل الباجي إجماع الصحابة على ذلك.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣ / ١٣٣) وضعفه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣ / ١٣٣) وضعفه الألباني ـ رحمه الله.

وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ حُرا عَمْدًا خُيِّرَ وَلِيُّهُ فِي قَتْلِـه، فَإِنِ اسْتَحْيَاهُ خُيِّرَ سَيِّدُهُ فِي فِدَائِه بِالدِّيَةِ أَوْ إِسْلامِـه، وفِي الخَطَأ يُخَيَّـرُ سَيِّـدُهُ فِي الدِّيَةِ أَوْ إِسْلامِـه ، وكَـذَلِكَ لَوْ ثَبَتَ الأَمْـرَانِ عَلَيْـه بِالْقَسَامَةِ..

هكذا الجملة وقعت في بعض النسخ، ومـعناها: إذا قتل العبد حرا عمـدًا خُيِّر وليه - أي: ولي الحر في قتل العبـد واستحياؤه، فإن قـتله فلا كلام، وإن استحياه خُـيِّر سيده في فـدائه بدية الحر وإسـلامه لـلولي، وهذا ظاهر قول أشـهب الذي يرى أن مـوجب العمـد التخـيير، وأما عـلى قول ابن القاسم: إنه ليس لولاة المقـتول في العمـد إلا أن يقتلوه ولا يلزموه الدية، فيفرق بين المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد، ولا ضرب عليه في واحد من الأمريـن اللذين يختـارهما ولي الدم، بخـلاف هذه الصورة فـإن للقاتـل الحر غرضًـا في التمسك بماله لإغناء ورثتـه، وإن قتل حرًا خطأ فالقصـاص ساقط والجناية متعلقة برقـبته، فيخير سيده بين أن يفديه بدية الحر أو يسلمه لولي المقتول كما في سائر جنايته.

قوله: (**وَكَذَلِكَ لَوْ ثَبَتَ الأَمْرَانِ عَلَيْه بِالْقَسَامَةِ**) العمد والخطأ.

ومَنْ لا يُقْتَصُّ لَهُمْ مِنَ الْحُرِّ لِنُقْصَانِ الرِّقِّ مُتَكَافِئُونَ.

فتقتل أم الولد وغيرها بالعبد الْقِنِّ ، وهو ظاهر.

وَلا يُقْتَلُ عَبْـدٌ مُسْلِمٌ بِحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَسَيِّدُهُ مُخَـيَّرٌ فِي افْتِكَاكِه بِالدِّيَةِ أَوْ إِسْلامِه فَـيُبَاعُ عَلَى أَوْلِيَائِه...

حكى صـاحب «البـيـان»[1] الاتفاق على ذلـك إذا لم تتكافأ دماؤهمـا، فإن حـرمة الإسلام أعظم، فيـخيِّر سيده في افـتكاكه بدية الحر الذمي وفي إسلامه في الجناية، فـيباع لأولياء الذمي لـعدم جواز ملك الكافـر للمسلم، وظاهر كـلامه: أنه إذا بيع يعطى جـميع الثمن لأوليـاء الذمي وإن كان أكثـر من دية الحر، وهو قول ابن القـاسم في «المدونة» وقال مطرف، وابن الماجشون : إن فضل فضل فهو لسيده، أصبغ: والأول أصوب.

وَيُقْتَلُ الْحُـرُّ الذِّمِّيُّ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَـالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْقِـيمَةُ هُنَا كَالدِّيَةِ، وَقِـيلَ : لا يُقْتَلُ وَهُوَ كَسِلْعَةٍ...

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٥٠٠).

قد يتبين بالمسألة السابقة أن العبد المسلم أعظم حرمة من الذمي الحر، فلذلك قتل الحر الذمي بالعبد المسلم؛ لأنه إذا قتل بالكافر فأحرى إذا كان المقتول أعظم حرمة.

وأشار بقوله: (**وَالْقِيمَةُ هُنَا كَالدِّيَةِ**) إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلزم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الدية، فعلى قول ابن القاسم ليس له إلا قتل الذمي وليس له أن يلزمه القيمة، وعلى قول أشهب له ذلك.

قوله: (**وَقِيلَ: لا يُقْتَلُ**) أي: الذمي بالعبد المسلم، وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم.

وللأُبُوَّةِ وَالأُمُومَةِ أَثَرٌ فِي الدَرْءِ بِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ إِذَا ادَّعَيَا عَدَمَ الْقَصْدِ كَمَا لَوْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى أَدَبَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ أَحَدٌ فِي قَتْلِه قُتِلَ...

لما فرغ من المانع مطلقًا؛ وهو الإسلام والحرية، شرع في المانع من جهة، ولهذا قال: (**أَثَرٌ فِي الدَرْءِ**) ولو بعده مانعًا مطلقًا، والدرء: الدفع؛ أي: دفع القصاص.

والباء في (**باحْتِمَالِ**) للسببية، والسببية هي الشفعة التي جبلا عليها، فلم يتهما على إرادة القتل إذا ادعيا عدم القصد؛ أي: إلى القتل، ثم مثَّل لذلك بما لو حذفه بسيف فمات، نحوه في «الموطأ»[١] في قصة المدلجي، وفيه أن عمر رضي الله عنه غلَّظ عليه الدية؛ لأنه لما كان فعله يقتل به الغير وسقط عنه هو القتل للشبهة؛ غلظت عليه الدية توسطًا بين الحالتين.

قوله: (**وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الأَبِ لا يُقْبَلُ مِنْه**) أي: عدم القصد إلى قتله.

ابن عبد السلام: وفاعل (**شَرَكَهُ**) ضمير يفهم من السياق؛ أي: شركه أجنبي. انتهى، وقد يقال: بل هو عائد إلى غيره.

وَلِذَلِكَ قُتِلَ مُكْرِهُ الأَبِ دُونَهُ.

(**مُكْرِهُ الأَبِ**) بكسر الراء: اسم فاعل؛ أي: ولأجل الشبهة وتباين حكم الأب من غيره، لو أكره الأجنبي الأب على قتل ولده؛ قتل الأجنبي فقط، وقد تقدم إلى أن المكره والمكرَه يقتلان معًا، فلولا ما أشار إليه لقتل الأب أيضًا.

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٦٧).

أَمَّا لَوْ قُتِلَ مَعَ انْتِفَاء الشُّبْهَةِ فَيُقْتَصُّ مِنْهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ أَوْ شَقَّ جَوْفَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَزَّ يَدَهُ فَقَطَعَهَا، أَوْ وَضَعَ يَدَه فِي عَيْنَيْهِ فأَخْرَجَهَا ، وكَذَلِكَ لَو اعْتَرَفَ بِالْقَصْدِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يُقْتَلُ الأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ.

الأول ـ هو المشهور ـ: أنه يقتل به إذا انتفت شبهة إرادة التأديب ، وبقول أشهب في نفي القصاص عن الأب ولو كان على وجه تتعين معه الشبهة قال الشافعي: وقد روى الترمذي أحاديث ظاهرها لقول أشهب، ولكن قال عبد الحق في «الأحكام»: لا يصح شيء منها.

وَالأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ كَالأَبِ ، وَفِي كَوْنِهِمَا مِنَ الأُمِّ كَالأُمِّ أَوْ كَالأَجْنَبِي قَوْلان لابْنِ القَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

نحوه في «الجواهر»[1] واللخمي؛ لأنه قال في «الجواهر»: وكذلك لا يقتل الأجداد والجدات من قبل الأب والأم، من يرث منهم ومن لا يرث ، وبهذا قال عبد الملك.

وقال ابن سحنون عن أبيه: اتفقوا على أنه تغلَّظ في الجد والجدة من قبل الأب، واختلفوا في الجد والجدة من قبل الأم، فقال ابن القاسم : هما كالأم، وبه قال ابن سحنون، وقال أشهب: هما كالأجنبيين.

اللخمي: وقول عبد الملك أحسن؛ لأن كل واحد منهما حنانًا لا يتهم معه على القتل. وروي عن ابن القاسم التغليظ في الجد أبي الأب والجدة أم الأب، ووقف في أبي الأم وأم الأم.

قال شيخنا ـ رحمه الله : وكان ينبغي أن يعكس ما قالوه هنا؛ إذ جهة الأم أشد شفقة، بدليل تقديم الجدات لأم في الحضانة، ولا خلاف أنها تغلظ على غير الأجداد والجدات من الأقارب.

وَشَرْطُ الْقِصَاصِ عَلَى الأَجْدَادِ أَنْ يَكُونَ الْقَائِمُ بِالدمِ غَيْرَ وَلَدِ الأَبِ .

يعني: إذا اقتص من الجد لإضجاعه ولد ابنه مثلاً، فشرط ذلك أن يكون القائم به عصبة غير الولد؛ لأنه ليس لابن أن يقتل أباه، وهكذا قال في «الموازية» فيمن قتل زوجته

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٣).

وابنها ابنه؛ أنه ليس له قتل أبيه وأرى له الدية على عاقلته.

وفرض المصنف المسألة في الأجـداد؛ لأنه يؤخذ منه الحكم في الآباء بطريق الأولى، كما لو قتل رجل ابنه فليس لابنه الآخر القصاص منه، لا يقال: إن ما ذكره من هذا الشرط منافٍ لما في «المدونة»، ويكره قـصاص الابن من أبيه، فإن الـكراهة لا تنافي الجواز؛ لأنا نقول المراد بالكراهة المنع، وإنما عـبر بها المصنف تبعًا «للمـدونة»، وعلى المنع حملها أبو عمران وغيره.

وَلا أَثَرَ لفَضِيلَةِ الرُّجُولِيَّةِ وَالْعَدَدِ وَالْعَدَالَةِ وَالشَّـرَفِ وَسَلامَةِ الأَعْضَاءِ وَصِحَّةِ الْجِسْمِ، فَيُقْتَلُ الصَّحِيحُ بالأَجْذَمِ، وَالأَعْمَى وَالْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ بِالسَّالِمِ...

قد تقدم أنه لا أثر للعـدد، وأما بقية المسائـل؛ فلقوله تعالى: ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فعم؛ فلذلك قتل الرجل بالمرأة والصحيح بالمريض.

وقوله: (**وَالأَعْمَى وَالْمَقْطُوعُ... إلخ**) هو عكس الذي قبله، والمقصود: أنه كما يقتل السليم بالمعيب فكذلك العكس.

وقال ابن عبد السلام: وفي كلام المصنف قلب؛ لأن مقصوده قتل السالم بغيره، ولا حاجة إلى دعوى القلب.

وَإِذَا صَادَفَ الْقَتْلُ تَكَافُؤَ الدِّمَاءِ لَمْ يَسْقُطْ بِزَوَالِهِ؛ كَالْكَافِرِ يُسْلِمُ، وَالْعَبْدُ يَعْتِقُ.

لما تكلم على ما يمـنع القصاص وما لا يمنـعه، تكلم في المانع إذا حصل بعـد القتل، وبيَّن أنه لا عبرة به، كما لـو أسلم الكافر بعد قتله كافرًا، أو كما لو أعتـق العبد بعد قتله عبـدًا، فإن القصاص لا يسـقط عنهما؛ لأن العبـرة التكافؤ حالة القـتل وهو حاصل، ولا يعترض عليه بما أوصى لوارث فصار غير وارث أو العكس، فإن العبرة بالمثال؛ لأن الوصية عقد منـحل، وفي «المجموعة» في نصـراني قتل نصرانيا عـمدًا ولا ولي له إلا السلطان ثم أسلم، قال: العـفو عنه إذا صار أمـره إلى الإسلام أحب إليَّ؛ لأن حرمـته الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول أولياء لكان القود لهم.

فَلَوْ زَالَ بَيْنَ حُصُولِ الْمُوجِبِ وَوُصُولِ الأَثَرِ كَعِتْقِ أَحَدِهِمَا أَوْ إِسْلامِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الإصابة وَبَعْـدَ الْجُرْحِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ، فَـقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْمُعْـتَبَرُ فِي الضَّمَـانِ حَالُ الإِصَابَةِ وَحَالَةُ الْمَوْتِ، كَمَا لَوْ رمى صيداً ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَصَـابَهُ فَعَلَيْهِ جزَاؤُهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ وَسحْنُونُ:

حَالُ الرَّمْيِ، ثُم رَجَعَ سَحْنُونُ، فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَبِالْحَالَيْنِ مَعًا...

(**زَالَ**) أي: التكافؤ بين (**حُصُولِ الْمُوجِبِ**) أي: السبب (**وَوُصُولِ الأَثَرِ**) أي: السبب، فقال ابن القاسم : المعتبر في الضمان ـ أي: ضمان دية الحر وقيمة العبد ـ حال الإصابة والموت؛ أي: حصول السبب، كما لو رمى صيدًا أو أرسل عليه جارحًا ثم أحرم، ثم أصابه السهم أو الجارح فعليه جزاؤه ، وقال أشهب وسحنون: المعتبر في الضمان حال الرمي وحال الجرح، ورجع سحنون إلى موافقة ابن القاسم.

وأما القصاص: فيعتبر في الحالين معًا؛ أي: فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقًا، ولو قيل باعتبار السبب في الجرح والمسبب في مسأل الرمي ما بعد.

وفي كلام المصنف إشارة إلى ترجيح قول ابن القاسم بالوجهين: أولهما: المسألة المقيس عليها ، فإن أشهب وسحنونًا ليوافقا عليها، ما أحسن الاستدلال بها.

وثانيهما: ما اتفق عليه من اعتبار حال الإصابة في القصاص.

فَلَوْ رمَى عَبْدٌ حرًا خطأً ثُمَّ أُعْتِقَ فَالدِّيَةُ عَلَى الأَوَّلِ وَالْجِنَايَةُ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى الثَّانِي.

أي: ثم أعتق قبل الإصابة لزم الضمان على قول ابن القاسم الدية؛ لأنه حالَ الضرب كان حرا ، وعليه القيمة على قول أشهب؛ لأن الرمي حالَ كان عبدًا.

وَعَكْسُهُ الدِّيَةُ عَلَى الأَوَّلِ وَالقِيمَةُ عَلى الثانِي .

عكس هذا الفرع لو رمى حر عبدًا ثم أعتق العبد؛ فعلى الرامي الدية على قول ابن القاسم، لأنه حال الإصابة كان حرا، وعليه القيمة على قول أشهب؛ لأن الرامي كان عبدًا، ولا فرق في هذه المسألة بين أن يكون رمى العبد خطأً أو عمدًا.

وَلَوْ رَمَى مُسْلِمٌ مُرْتَدًا أَوْ حَرْبِيا ثُمَّ أَسْلَمَ ؛ فَدِيَةُ مُسْلِمٍ عَلَى الأَوَّلِ وَلا شَيْءَ عَلَى الثَّانِي...

لأن الرمية خرجت حالَ كون الرامي مهدور الدم، ووصلت إليه حال كونه معصوم الدم وتصوره ظاهر ، وهو صحيح بالنسبة إلى الحربي.

وأما بالنسبة إلى المرتد ، فإنما يصح على قول سحنون في المرتد أنه لا شيء على

عاقلته، وأما على قول أشهب فـلا، كأنه يرى على قاتل المرتد الدية، واختلف على قوله: هل دية مجوسي أو دية الدين الذي ارتد إليه.

وَلَوْ رَمَى مُرْتَد مُسْلمًا خَطأً ثم أَسْلَمَ؛ فَـالدِّيَةُ عَلَي الْعَاقِلَةِ عَلَى الأَوَّلِ، وَفِي مَالِهِ عَلَى الثَّانِي؛ إذْ لا عاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ....

هذا عكس الذي قبله.

وقيل: بقوله: (**خَطأً**) لأنه لو كان عمدًا لقتل على القولين، فالدية على العاقلة؛ لأن القاتل كان حال الرمي مسلمًا، وكلامه ظاهر التصور.

وَكَذَلكَ لَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ نصرانيا أَوْ مَجُوسيا، ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ تَمَجَّسَ أَوْ تَـنصَّرَ ثُمَّ مَاتَ فَدِيَةُ مَا انْتَقَلَ إلَيْهِ مِنْ إسْلامٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الأوَّلِ، ودِيَةُ مَا كَانَ عَلَيْهِ عَلَى الثَّانِي...

(**ثُم أَسْلَمَ**) أي: أحدهما، وهذا لأن العطف باقٍ ووقع في بعض النسخ: (**أَسْلَمَا**) وأما (**تَمَجَّسَ أَوْ تَنَصَّرَ**) فلا يصح إلا بالإفراد؛ أي: تمجس النصراني أو تنصر المجوسي؛ ولا يصح تمجسهما؛ لأن معناه حينئذٍ: تمجس النصراني والمجوسي، وهو في المجوسي تحصيل الحاصل.

ولو قُطِعَتْ يَدُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ مَات فَالْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ، وَلا قَوَدَ بِاتِّفَاقٍ فِيهِمَا...

أي: لو قطع رجل يد رجل مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ونزا في جرحه حتى مات وجب القصاص حين القطع؛ لحصول التكافؤ فلا قصاص في النفس، كأنه صار إلى محل دمه فيه هدر.

وقوله: (**فيهِمَا**) يعود على القولين، ويحتمل أن يعود على القطع وعدم القود؛ لأن القولين يتفقان في الأمرين، وهذا موافق لقوله: (**فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَبِالْحَالَيْنِ مَعًا**).

فَأَمَّا مَا دُونَ النَّفْسِ فَإِبَانَةُ طَرَفٍ، وَكَسْرٌ، وجُرُحٌ، وَمَنْفَعَةٌ.

لما فرغ من الكلام على النفس شرع فيما دونها، وجعل ما دون النفس أربعة أقسام؛ لأن أثر الضرب إما في الذات، أو في المعنى القائم بها، الثاني: المنفعة، والأولى إما أن

يقع بسبب ذلك الضرب انفصال بعض الأجزاء عن بعض أو لا، والأول: إبانة الطرف، والثاني: إما أن يكون الضرب هيئة لذلك الانفصال أو لا، والأول هو الكسر والثاني هو الجرح، فإن قيل: في كلامه هنا مع كلامه في أول الجراح تنافي؛ لأنه جعل الطرف بعض المقابل للنفس، وجعله في أول الجراح كل المقابل، ويمتنع أن يكون الشيء كلاً وبعضًا، قيل: تمام المقابل للنفس أولاً هو الطرف، فهو أعم من أن تحصل فيه إبانة أو كسر أو جرح أو زوال منفعة، وبعض المقابل للنفس هو إبانة الطرف وهو أخص، فلا تنافي، و(كَسْرٌ، وجُرْحٌ) وما بعده مرفوع بالعطف على إبانة.

وَالأمْرُ فِي الفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ كَالْقَتْلِ.

يعني: أن ما تقدم في أركان القصاص في النفس مشروط هنا فيما دونها.

إلا أنَّ مَنْ يُقْتَصُّ لَهُ فِي الْقَتْلِ مِنَ النَّاقِصِ لِشَرَفِه لا يُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الأطْرَافِ عَلَى الْمَشْهُور، كَما لَوْ قَطَعَ الْعَبْدُ أو الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَرُوِيَ: الْمُسْلِمُ مُخَيَّرٌ، وَرُوِيَ: يَجْتَهِدُ السُّلْطَانُ وَرُوِيَ: تَوَقَّفَ فِيه، وَقِيلَ: الصَّحِيحُ وُجُوبُ الْقَوَدِ...

ما شهره المصنف، قال الأستاذ: هو ظاهر المذهب.

وقال ابن نافع ومحمد بن عبد الحكم: المسلم بالخيار إن شاء اقتص أو أخذ الدية، وجعله المصنف رواية، ولعله اعتمد على قول الأستاذ، وجعل أصحابنا هذه رواية مخرجة في العبد والكافر، فقالوا: للمسلم أن يقتص منهما، وخرجوا هذه الرواية من قول مالك في النصراني يفقأ عين المسلم، وروى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال: يجتهد السلطان في ذلك.

والرواية بالتوقف رواها أشهب في «العتبية»، وقيل: الصحيح وجوب القود، هكذا نقل الأستاذ عن الأصحاب، قال: وهو كما قالوا أو لتأيده بالعمومات، كقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله عليه الصلاة والسلام: «**الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»(١)؛ ولأن في عدم القصاص من الكافر إغراء لهم على المسلمين، وتأول

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) وابن ماجه (٢٦٨٥) وأحمد (٧٠١٢) وعبد الرزاق (٩٤٤٥) والبيهقي في الكبرى (١٥٦٨٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

جماعة ـ وأراه ابن عبد الحكم ـ من اجتهاد السلطان على وجوب القود، وروى ابن القصار عن مالك القصاص.

وقوله: (وَرُوِيَ: الْمُسْلِمُ مُخَيَّرٌ) قد تقدم أن الأصحاب خرجوا ذلك في العبد أيضًا.

وَتُقْطَعُ الأَيْدِي بالْوَاحِدَةِ كَالنفْسِ.

لعله إنما نص على هذه لئلا يتوهم أن المذهب كمذهب أبي حنيفة؛ حيث إنه قتل الجماعة بالواحد، ولا تقطع بالواحدة، وإلا فهي تؤخذ من قوله: (**والأَمْرُ فِي الْفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ كَالْقَتْلِ**).

أَمَّا لَوْ تَمَيَّزَتِ الْجِنَايَتَانِ مِنْ غَيْرِ مُمَالأَةٍ اقْتَصَّ مِنْ كُلٍّ بِمسَاحَةِ ما جَرَحَ.

احترز بقوله: (**مِنْ غَيْرِ مُمَالأَة**) مما لو تمالؤوا فإنهم يقطعون ، وذكر أنه يقطع من كل الجنايتين بمساحة ما جنى؛ أي: لا ينظر إلى تفاوت الأيدي بالغلظ مثلاً، بل لو قطع أحدهما النصف والآخر النصف ، لقطع من يد كلٍّ منهما النصف، وهذا ظاهر إذا كان ابتداء أحدهما من غير الجهة التي ابتدأ الأول، وقطع باقي اليد مثلاً ، فإنه يبتدأ في القصاص من الجهة التي بدأ بها الجاني، فتأمله.

الْجِرَاحُ : وَفِي الْمُوضِحَةِ؛ وَهِي : مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ مِنَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ وَالْخَدَّيْنِ وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرة، وفِيمَا قَبْلَهَا مِنَ الدَّامِيَة، وَالْحَارِصَة؛ وَهِي الَّتِي تَشُقُّ الْجِلْدَ، وَالسِّمْحَاق؛ وَهِيَ: الْكَاشِطَةُ لِلْجِلْد، وَالْبَاضِعَة؛ وَهِيَ: الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ؛ أَيْ: تَشُقُّهُ. وَالْمُتَلاحِمَة؛ وَهِي الَّتِي تَغُوصُ فِي اللَّحْمِ كَثِيراً مِنْ غَيْرِ مَوْضِعٍ وَالْمِلْطَاة؛ وَهِي : الَّتِي يَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ سِتْرٌ رَقِيقٌ الْقِصاصُ .

(**الْقِصَاصُ**) مبتدأ مؤخر (**وَفِي الْمُوضِحَةِ**) وما عطف عليها الخبر، وليس القصاص ترجمة كما يقع في بعض النسخ، ومعنى كلامه: أنه يقتص من الموضحة وما قبلها من الجراح، والذي قبلها ستة ؛ ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم.

فأما المتعلقة بالجلد فأولها الدامية: وهي التي تسيل منها الدم، ثم الحارصة: وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق : وهي التي تكشط.

وأما الثلاثة المتعلقة باللحم؛ فأولها: الباضعة: وهي التي تبضع اللحم؛ أي: تشقه،

ثم المتلاحمـة: وهي تغوص في اللحم في عدة مواضع؛ ثم الملطاة: وهي التـي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق، ولـم يفسر المصنف الدامية؛ لأن لفظها ينشد عـن تفسيرها على أنه يمكن أن يكون مراد المصنف أن الدامـية؛ مرادفة للحـارصة ، وهكذا ذكر في «التنبـيهات» فقال: أولهـا الحارصة بحاء وصـاد مهملين: وهي التي جرحت الجلد؛ أي: قـطعته، وهي الدامعة بعين مهملة؛ لأن الدم ينبع منها كالدمع، ثم ذكـر قولاً كما فسرنا به كلام المصنف أولاً، ويرجع حمل كـلام المصنف على الأول، بأنه كذلك في «الجواهر» ، وذكر ابـن عبد البـر [1] قولاً ثالثًا فقال: أولها الحارصة ، ويقال لها الحرصة: وهي حرصت الجلد؛ أي: شقته، قال: وقيل: بل الدامية، وهي تدمي من غير أن يسيل منها دم، ثم الدامعة، وهي: التي يسيل منهـا، وقيل: الدامـية والدامعة سـواء ويقال: مِلطاء بكسر الميم بالمد والقـصر، وملطاة.

وقيل: إن الباضعة والمتـلاحمة مترادفتان، وقيل: الحـارصة هي السمحاق ، وفي هذه الألفاظ خلاف كثير من غير ما ذكرت تركته خوف الإطالة.

وَلا قِصَـاصَ فِيـمَا بَعْـدَهَا مِنَ الْهَاشِـمَةِ؛ وَهِيَ الَّتـي تَهْشِمُ الْعَظْمَ وَالْمُنَقِّلَة؛ وَهِـيَ: مَا أَطَارَتْ فَـرَاشَ الْعَظْـمِ وإنْ صَـغُـرَ، وَالآمَّـة؛ وَهِيَ مَـا أَفْـضَى إلَي الدِّمَـاغِ وَلَوْ بِقَـدْرِ إبْرَة، وَالدَّامِغَـة؛ وَهِيَ: الَّتِي تَخْرِقُ خَـرِيطَةَ الدِّمَاغِ، وَقَـالَ أشْهَبُ: فِي الْهَاشِـمَةِ الْقِـصَاصُ إلا أَنْ تَصِيرَ مُنَقِّلَةَ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لابُدَّ أَنْ تَصِيرَ مُنَقِّلَةً.

أي: بعد الموضحة، ويحتمل بعد الجـراح السابقة، ويسقط على قول ابن القاسم ذكر الهاشمة؛ لأنها لابد أن تصير منقلة عنده، و(**الْمُنَقِّلَة**) بكسر القاف ، وحكى فيها الفتح، (**فرَاش**) بفتح الفاء وكسرها، ويقال: لأن (**مَا**) موصولة أيضًا، وفسر بعضهم الآمة بما فسر به المصنف الدامغة بالغين المعجمة.

ابن عـبـد السـلام: والظاهر أنهما مـترادفان أو كالمترادفين ، وإذا قـلنا بالقصاص في الهاشمة ، فقال أشهب: يستقاد منه، فإن أدت إلى الهشم وإلا أخذ أرش الزائد.

محـمد: وهو صواب إذا كان بذي جرح الأول موضحـة ثم تهشمت ، فأما إذا كانت الضربة هي التي هشمته فلا قود فيها.

---

(١) «الكافي » (ص / ٥٩٩).

اللخمي: يريد إذا رضت اللحم وهشمت ما تحتها من العظم، فأما لو كان ذلك بسيف أو سكين، فشقت اللحم فبلغت العظم ثم هشمته ، فإن له أن يقتصّ من موضحه . انتهى.

وما ذكره المصنف من نفي القصاص في المنقِّلة هو لمالك، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب، وهو مروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وذكر عبد الوهاب رواية ثانية بثبوت القصاص فيهما، وأقاد عبد الله بن الزبير رضي الله عنه من المنقِّلة، وروي أنه أقاد من المأمومة، وروي من حديث العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**لاَ قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلا فِي الْجَائِفَةِ وَلا فِي الْمُنَقِّلَةِ**»(١) لكنهم ضعفوه.

وَفِي جِرَاحِ الْجَسَدِ مِنَ الْهَاشِمَةِ وَغَيْرِهَا وَالظُّفُرِ وَنَحْوِهِ الْقَوَدُ بِشَرْطِ أَنْ لا يَعْظُمَ الْخَطَرُ كَعِظَامِ الصَّدْرِ وَالْعُنُقِ وَالصُّلْبِ وَالْفَخِذِ وَكَذَلِكَ الْقَطْعُ إِنْ كَانَ مُخَوِّفًا بِخِلافِ الْعَضُدِ وَالتَّرْقُوَةِ...

يريد: أن ما تقدم من عدم القصاص في الهاشمة والمنقِّلة والجائفة إنما هو إذا كان في الرأس العظيم الخطر، وأما هاشمة الجسد وغيرها فذلك غير مخوف فيقاد منه، ونقل في «النوادر»(٢) عن ابن القاسم وأشهب القصاص في منقلة الجسد، ونص المصنف على الظفر؛ لأن فيه خلافًا، ففي «النوادر»: واختلف قول مالك في الظفر، فقال: إن كان يستطاع القصاص اقتص منه ، وروى ابن وهب في «المجموعة» أن فيه الاجتهاد، و(**الْقَوَدُ**) مبتدأ خبره (**فِي الْجِرَاحِ**) ثم بين أن القصاص مشروط بألا يعظم الخطر؛ أي: لا يكون متلفًا، لأنه إذا اقتص في المتلف يؤدي إلى أخذ النفس فيما دونها وهذا هو المشهور.

وقال ابن عبد الحكم: يقتص من كل جرح وإن كان متلفًا ، إلا ما خصه الحديث عنه من المأمومة والجائفة، وبقي على المصنف شرط آخر وهو أن تتحقق فيه المماثلة ، فإن كان لا تتأتى فيه المماثلة ،فلا قصاص فيه اتفاقًا ، كبياض العين، وإن تأتت فيه المماثلة والغالب

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٧) وأبو يعلى (٦٧٠٠)، (٦٧٠٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٨٠) وحسنه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) «النوادر والزيادات» (١٣ / ٢٨٠).

نفيها ككسر العظام؛ فحكى عبد الوهاب فيه روايتين، و(الـخَطَرُ) بفتح الخاء المعجمة والطاء، الجوهري: وهو الإشراف على الهلاك.

قوله: (كَعظَامِ الصَّدْرِ) مثال لما يعظم فيه الخطر، وكذلك القطع لا قصاص فيه بخلاف العضد والترقوة ففيه القصاص.

ابن عبد السلام: قال غير واحد: ولابد من جراح العمد من تأديب القاضي للجارح، اقتص منه أو لم يقتص.

عياض: والترقوة بفتح التاء وضم القاف ، وهو عظم أعلى الصدر المتصل بالعنق.

وَإِذَا بَرِئَ الْعَظْمُ الْخَطِرُ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ فَكَالْخَطَأ فَلا شَيْءَ فِيهِ سِوَى الأَدَبِ فِي الْعَمْدِ، بِخِلافِ الْعَمْدِ فِي غَيْرِهِ ، فَإِنَّه يُقَادُ مِنْهُ وَإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ...

العثم بالعين المهملة والثاء المثلثة المفتوحة العين، هكذا رأيت مضبوطًا بفتح الثاء في نسخة صحيحة من الصحاح، وقال عياض: العثم والعثل بالميم واللام والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام ساكنة مع الميم كلاهما بمعنى؛ وهو الأثر والشَّين؛ يعني: أن ما لا قصاص فيه لخطره لو برئ على غير عثم فلا شيء، أما القصاص فلما تقدم أنها مخوفة ، وأما العوض فلأن الشرع لم يسمِّ فيه شيئًا، وكل ما لا تسمية فيه فإنما هو بحسب الشَّين ، والفرض أنه لا شَين، نعم يؤدِّب القاضي المتعمد لتعديه.

وقوله: (**بِخِلافِ الْعَمْدِ فِي غَيْرِهِ**) أي: غير الخطر، وهو ظاهر.

وَيُقْتَصُّ فِي الْيَدِ، وَالرِّجْلِ، وَالْعَيْنِ، وَالأَنْفِ، وَالأُذُنِ ، وَالسِّنِّ ، وَالذَّكَرِ، وَالأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ...

لقوله : ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وجمع الأجفان وثنَّى الشفتين وأفرد ما قبلهما؛ لأن اليد وما بعدها متقاربة في المنفعة، لأنه اتفق على تساوي اليدين وما بعدهما في الدية، وليوافق في العين وما بعد نص الآية، وثنَّى الشفتين ليبين تساويهما؛ لأن ابن المسيب يعضد السفلى كما سيأتي، وجمع الأجفان لتعددهما وليبين تساويهما، فقد روي عن الشعبي في أحد قوليه أن في الأسفل ضعف ما في الأعلى ، وعكس مكحول.

وَفِي اللِّسَانِ رِوَايَتَانِ ، وَفِيهَا: إِنْ كَانَ مُتْلِفًا لَمْ يُقَدْ مِنْهُ.

الروايتان مبنيتان على خلاف في تحقيق: هل القصاص منه خطر أو لا، وما ذكره عن «المدونة» الظاهر أنه غير متلف فيه.

ابن عبد السلام: وظاهر «المدونة» خلاف ما حكاه المؤلف عنها، ففيها[١] : وسمعت أهل الأندلس سألوا مالكًا عن اللسان إذا قطع وزعموا أنه ينبت، فرأيت مالكًا يصغي إلى أنه لا يعجل حتى ينظر إلى ما يصير إذا كان القطع منعه الكلام، قلت: في الدية أو القود؟ قال: في الدية، وهذا الترديد إنما هو في مسألة أخرى، هل ينتظر بالدية إلى البرء أم لا وكذلك بالقود عند بعض الشيوخ، لا في أنه متلف . انتهى.

وفيه نظر؛ لأن فيها قبل هذا: وفي اللسان القود إذا كان يستطاع منه القود ولم يكن متلفًا مثل الفخذ والمنقلة والمأمومة وشبه ذلك، وإن كان متلفًا لم يُقَد منه.

وَفِيهَا : فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُتْلِفًا، وَمَا أَدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ.

هكذا وقع في بعض النسخ ، وفي بعضها: (**فِيهَا : فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ**) وهي أحسن؛ لأنها كذلك في «التهذيب»[٢] لأنه نص في «المدونة» على وجوب القصاص في إخراجهما.

وَفِي كُلِّ بَيْضَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ.

هذه المسألة والتي بعدها لا تناسب ما تكلم فيه المصنف؛ لأنه إنما تكلم فيما يقتص منه، وإنما يناسب الكلام على الديات، ونبه بقوله: (**بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ**) على قول ابن المسيب في اليسرى نصف الدية، وفي اليمنى الثلث، قيل له: لَمهْ؟ قال: لأن اليسرى إذا ذهبت لم يولد له وإذا ذهبت اليمنى ولد له، وعلى ما حكاه ابن حبيب أن في اليسرى الدية كاملة، وهو أشهر عند المذهب من قول ابن المسيب حتى أن بعضهم نسبه لابن حبيب، والصحيح أنه نقله ولم يسم قائله، وأبعد من قال: إن المصنف أشار بعدم التفصيل إلى أنه لا فرق بين أن يتقدم قطعها عن الذكر أو يتأخر عنه، وسيتكلم على ذلك في فصل الديات.

وَالشَّفَتَانِ كَذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ: فِي السُّفْلَى ثُلُثُ الدِّيَةِ.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣١١).

(٢) «تهذيب المدونة» (٤ / ٢١).

علل ابن المسيب ذلك: بأن السفلى أحمل للطعام، ورد عليه في «المجموعة» بأن العليا أشد، كما لو قيد ابن شعبان في الشفة التي يجب بذهابها الدية كل ما زال جلد الذقن والخدين من أعلى أو أسفل مستدير بالفم، وهو كل مرتفع من اللثات.

الباجي[1]: وما كان في الجانبين فذلك الشدقان، فإن اتسعت الشفة ولم تظهر هنالك مباينة أحد الجانبين للآخر ففيها حكومة ، وإن ظهرت فيجب من ديتها بقدر ما ظهر؛ لأنه في معنى النقص، فإن نقص مع ذلك شيء من الكلام أعطى على أكثر الأمرين ما نقص من الشفتين من الكلام، قاله في «المجموعة»، وقال: هذا الأصل يجب له ما نقص من كل واحد منهما.

وَإِذَا قَطَعَ مِنْ لَحْمِهِ بَضْعَةً فَفِيهَا الْقِصَاصُ.

وفي نسخة: (قَطَعَهُ) ومعناهما واحد، وقوله: (فَفِيهَا) البضعة، ويحتمل في «المدونة» بعدم موجب نسبة هذه المسألة «للمدونة»، وبضعة اللحم بفتح الباء لا غير ، وأما في العدد، فيقال: بضع وبضعة بفتح الباء وكسرها فيهما.

وَفِي ضَرْبَةِ السَّوْطِ الْقَوَدُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ.

المشهور مذهب «المدونة» ، والشاذ أيضًا فيها؛ لأنه لا قود فيها كاللطمة، والفرق على المشهور بين اللطمة وضربة السوط.

عيسى: إلا أن يقال: الأصل أنه لا قصاص إلا في الجراح؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] واللطمة لا جرح فيها، والخلاف في السوط مبني على أنه يستلزم الجرح غالبًا أو لا يستلزمه.

ابن عبد السلام: والمشهور أن الضرب بالعصا لا قود فيه.

وَأَمَّا الْمَعَانِي كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ؛ فَإِنْ كَانَ ذَهَابُهُ بِسِرَايَةِ مَا فِيهِ الْقِصَاصُ كَمُوضِحَةٍ اقْتُصَّ لَهُ فِيهَا ، فَإِنْ ذَهَبَ اسْتَوْفَى وَإِلا فَعَلَيْهِ دِيَةُ مَا لَمْ يَذْهَبْ...

لما فرغ من الضرب والكسر والجرح تكلم على المعنى ومثله بالسمع والبصر، وأدخل كاف التشبيه ليدل على عدم الحصر، ليدخل فيه الذوق والشم وغيرهما، وقوله: (ذَهَابُهُ)

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٦٧).

عائد على المعنى؛ أي: فإن كان ذلك المعنى بسبب جرح فيه القصاص سرى إلى تلف ذلك المعنى، كما أوضحه موضحة عمدًا ذهب منها بصره، ويقتص من الجاني بمثلها، فإن ذهب بصره فقد حصل المطلوب، وإن لم يذهب وجبت دية البصر للمجني عليه.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي مَالِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: عَلَى عَاقِلَتِهِ.

أي: دية ما لم يذهب في ماله، وهو مذهب «المدونة»، وروى أشهب أنه من العمد الذي يتعدد القصاص بما شبه الجائفة.

وَكَذَلِكَ السِّرَايَةُ إِلَى يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَلا قِصَاصَ فِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ وَالْحَاجِبَيْنِ وَاللِّحْيَةِ وَهُوَ كَالْخَطَأِ إِلا الأَدَبَ...

أي: مثل السراية إلى المعنى السراية إلى الضرب، كما لو جرحه في كتفه فشلت يده، وهو ظاهر في أشفار العينين والحاجبين واللحية، وهو كالخطأ وعمد الأدب؛ لأن هذه ليست جراحًا وإنما ورد القصاص في الجراح.

خليل: والمراد إذا زال الشعر لا لحم الحاجب، ومعنى كلامه: أنه إذا لم ينبت الشعر ففيه حكومة ولا قصاص في عمد الأدب والخطأ، نعم يؤدب في العمد وهذا هو المشهور، وقال أشهب وأصبغ: في ذلك القصاص، وفي إزالة شعر الرأس.

وعن المغيرة في الرجل ينتف لحية الرجل أو رأسه أو شاربه أو بعض ذلك منه عمدًا؛ فلا قود فيه وفيه الأدب بالاجتهاد، لاختلاف عظم الخطر فيها، ولو نتف جميع اللحية والشارب فأقدته منه لكان ذلك أقرب إلى الصواب، أن تكون لحية بلحية وشاربا بشارب، وأما إن نتف بعض ذلك فليس إلا الأدب.

قال في «النوادر»[1]: وأعرب أصبغ فيما أحسب أن القصاص فيه بالوزن، وعاب ذلك غيره لاختلاف اللحية للصغر والكبر وقال الباجي: لو قيل يقتص من الرأس، وباللحية من اللحية لكان صوابًا.

وفيهَا: إِذَا ذَهَبَ الْبَصَرُ بِضَرْبَةٍ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ؛ إِنْ كَانَ يُسْتَطَاعُ الْقَوَدُ مِنَ الْبَيَاضِ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ أُقِيدَ، وَإِلا فَالْعَقْلُ...

(١) «النوادر والزيادات» (١٤ / ٤٠).

نسبها «للمدونة» لإشكالها؛ لأن القياس أن يضرب كما ضرب، وإن آل إلى الحساب عينه، وذكر أبو عمران أنه يقاد من العين التي ذهب بصرها بجناية وهي قائمة، قال: وأرفع ما في ذلك أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أتى برجل لطم عين رجل فذهب بصره وعينه قائمة، فأراد عثمان بقيده فأعيى ذلك عليه وعلى الناس حتى أتى عليًا رضي الله عنه، فأمر بالمصيب فجعل على عينه كرسف، ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة، وروي: أن عليا رضي الله عنه أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت قطعت عينه وبقيت قائمة مفتوحة.

وَلَوْ شَلَّتْ يَدَهُ بِضَرْبَةٍ ضُرِبَ مِثْلَهَا، فَإِنْ شَلَّتْ وَإِلا فَالعَقْلُ فِي مَالِه.

تصوره ظاهر، وأطلق المصنف بقوله: (ضُرِبَ مِثْلَهَا) تبعًا «للمدونة»، وقيده أشهب، فقال: هذا إذا كانت الضربة بجرح فيه القود، وإن ضربه على رأسه بعصا فشلت يده؛ فلا قود فيه وعليه دية اليد.

وَتُشْتَرطُ الـمُمَاثَلَةُ فِي الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ وَالصِّفَة ، وَلا تقْطَعُ الْيُمْنَى بـالْيُسْرَى ، وَلا بالْعَكْسِ، وَالْيَدُ والرِّجْلُ وَالْعَيْنُ سَواءٌ، ولاَ السَّبَّابَةُ بالْوُسْطَى، وَلا الثَّنِيَّةُ بِالرَّبَاعِيَة، وَلا الْعُلْيَا بِالسُّفْلَى، وَتَتَعَيَّنُ عِنْدَ عَدَمِه الدِّيَةُ...

يعني: أنه لابد من المماثلة في أمور ثلاثة؛ وهي: المحل، والقدر، والصفة؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

قوله: (وَلا تُقْطَعُ الْيُمْنَى باليُسْرَى) راجع إلى اتحاد المحل، ثم بين أنه لا فرق في ذلك بين اليد والعين من الرجل؛ لينبه على قول الحسن بن حي: أنه تؤخذ العين اليسرى باليمنى لا العكس.

والرباعية بفتح الراء مخفف الياء الجوهري[1] كالثمانية، وهي بين الثنية والنياب.

وقوله: (وَتَتَعَيَّنُ عِنْدَ عَدَمِه) أي :محل الجناية، ويحتمل أن يعود على المماثل المفهوم من المماثلة، وإذا تعذر القصاص وجب المصير إلى الدية، كما إذا عدم المثل في المثليات، فإن القيمة تتعين، والدية هنا في مال الجاني اتفاقًا؛ لأن الجناية عمدا.

(١) «الصحاح» (١ / ٢٣٩).

فَإِنْ قُطِعَتْ بعد جِنَايَتِهِ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِه: فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ..

يعني: إذا قطع رجل يمنى آخر ثم قطعت يد الجاني بأحد الوجوه التي ذكر؛ فقد سقط حق المجني عليه، لأن حقه إنما كان في القصاص، وإذا تعذر لتعذر محله بطل حقه، وهذا بين على المشهور أنه لا حق للمجني عليه إلا في القصاص، وأما على قول أشهب: إن الواجب التخيير في ذلك أو الدية بحث ، وفي بعض النسخ، بغير جناية المجني عليه إذا قطعها فقد استوفى.

وفي بعض النسخ (**بِغَيْرِ جِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ**) ، واحترز بذلك بقطعها من جناية أجنبي، فإن للمجنبي عليه أولاً أن يقتص من الجاني ثانيًا على المشهور كما تقدم.

وكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ جَمَاعَةً فَلَيْسَ لَهُمْ إِلا قَطْعُهُ لَهُمْ أَوْ لأَحَدِهِمْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ جَمَاعَةً فَلَيْسَ لَهُمْ إِلا قَتْلُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَلَو قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَصَالَحَهُ أَوْلِيَاءُ أَحَدِهِمَا عَلَى مَالٍ فَلأَوْلِيَاءِ الآخَرِ قَتْلُهُ.

يعني: ومثل ما تقدم في أن الجاني لا شيء عليه بعد القطع لو قطع جماعة وقاموا فإنه يقطع لهم، وكذلك إذا قام أحدهم ولو كان آخرهم جناية فقطع له؛ فلا شيء للباقي، وشبه المصنف ذلك بالقتل ، وقوله: (**لأَحَدِهِمْ**) فيه تكرار مع قوله: (القصاص لغيره) إنما يتمشى على القول بأنه ليس لهم إلا القصاص، وأما على قول من يرى لهم الخيار في ذلك في الدية، فقال ابن عبد السلام: إذا تعمد القاضي قتله لأحدهم فقد منع الباقين من أخذ الدية، وفي تضمينه حينئذ ما منعهم منه نظر، ولا سيما من مذهبه التخيير فتأمله.

وَفِى اعْتِبَارِ الْقَدْرِ بِالْمسَاحَةِ أَوْبِالنِّسْبَةِ إِلَى قدْرِ الرَّأْسَيْنِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ، وَعَلَيْهِمَا لَوْ كَانَتِ الشَّجَّةُ نِصْفَ رأسِ الْمَشْجُوجِ وَهِيَ قَدْرُ رَأْسِ الشَّاجِّ، ولا تَكْمُلُ بِغَيْرِ الرَّأْسِ اتِّفَاقًا...

لما ذكر أنه لابد من المماثلة في القدر أخذ يبينه وذكر أن ابن القاسم يعتبره بالمساحة، وهذا مذهب «المدونة» ، فيقتص في طول الجرح وقصره، وصوبه ابن رشد، لقوله تعالى: ﴿ **وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾ [المائدة: ٤٥] وذكر أن أشهب اعتبر القدر بالمساحة؛ يعني: النسبة، فيجرح ربع الرأس بالربع والثلث بالثلث كذلك، ورجع إليه ابن القاسم في «الموازية».

ابن المواز: وبه أقول، وذكر ابن المواز أن ابن القاسم خالف في قوله الأول أصحابه

والعلماء قبله، وبقية كلام المصنف ظاهر، وإنما لم يكمل بغير الرأس اتفاقًا؛ لأنه تعتبر المماثلة بالمحل، وقال مالك فيمن قطع بعض أصبع وأصبعه أطول؛ فلا يقطع بقدره، ولكن إن كان قدر ثلث أصبع قطع من أصبع الآخر مثله، وكذلك في القصاص في الأنملة، قال أبو عمران: يحتمل أن يكون ابن القاسم مثل في هذه الرواية أشهب، ويرى فيه كما يرى في الجرح أنه يقاس، ولم يوجد عنه نص فيهما .

وَلَوْ زَادَ الطَّبِيبُ الْمُقْتَصُّ عَلَى مَا اسْتُحِقَّ فَكَالْخَطأِ.

فإن كان أنقص من الثلث ففي ماله، وإلا فعلى العاقلة، أما لو زاد عمدًا اقتص منه، فإن قيل: فإذا قصت زيادة الطبيب، يلزم منه أن يكون المصنف شبه الشيء بنفسه.

قيل: شبه الخطأ المستند إلى عمد ما دون فيه بالخطأ المحض ، فلا يلزم ما ذكرت، وما ذكرناه من الاقتصاص من الطبيب المتعمد نص عليه الشيوخ، إلا أنه لا يمكن في غالب الحال؛ لأن زيادته إنما تكون بعدما أذن فيه، فإذا طلب القصاص من الطبيب لم يوصل إليها منه إلا بعد تقدم جرح ، وقد لا يكون جرح أحدًا فضلاً عن الأدب ، فيتعذر القصاص، غير أنه إن برئت الزيادة على غير عثم وجب أدبه فقط، وإلا وجب الأدب مع الحكومة في ماله، وهذا خطؤه بزيادة.

وأما خطؤه بالنقصان ففي «المجموعة» عن ابن القاسم: لا يرجع فيقتص له من حقه؛ لأنه قد اجتهد له، وكذلك الأصبع يخطئ فيها بأنملة، ولا يقاد مرتين، وعنه في «الموازية» و«العتبية»: إن علم بمضرة ذلك قبل أن يبرأ وينبت اللحم أتم ذلك عليه وإلا فات ، ولا شيء له في تمام ذلك ولا دية.

وقال أصبغ: إن قص يسيرًا فلا يعاود، وإن كان في موضعه قبل البرء وبعده، وإن كان كثيرًا فإن كان يصوره اقتص له تمام حقه، وإن كان برئ وأخذ الدواء فلا يرجع إليه برئ أو لم يبرأ ،ويكون في الباقي العقل، كان هو ولي القصاص أو من جعله إليه السلطان.

وَلا تُقْطَعُ الصَّحِيحةُ بِالشَّلاءِ الْعَدِيمَةِ الْمَنْفَعَة اتِّفَاقًا وَإِنْ رَضِيَا، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ الْمُسْتَحِق...

لأن الصحيحة ليست كالشلاء ، فلذلك لا تقطع الصحيحة بها، ولو رضي الجاني بأن يسلم يده الصحيحة لم يكن له ذلك،وهو بمنزلة من أسلم يده لرجل ليقطعها من غير

موجب، وكذلك لا يجوز، وفي بعض النسخ: رضيا، فيعود على الجاني والمجني عليه، وما ذكره المصنف من تقييده الشلاء بالعديمة النفع.

ابن عبد السلام: نحوه لأشهب، وحملوا قوله على الوفاق انتهى.

والذي في «النوادر»[1] عن ابن القاسم وأشهب في أشل اليد والأصبع يقطعها أنه لا قصاص فيها، وكذلك إن شل بعضها؛ إذ لا يقدر أن يقاد له بقدر ما بقي، ولكن له من الدية بقدر ما بقي بالاجتهاد، قيل: وقول ابن عبد السلام: إنهم حملوا قول أشهب على الوفاق وهْمٌ ، فإن هذا إنما ذكره أشهب في العكس، وهو قطع الشلاء بالصحيحة؛ لأن الشلاء كالعدم، وهي كنوع آخر، وقيل: يخير المستحق في القصاص وتركه وأخذ الدية، وهذا رواه يحيى في «العتبية» .

قال في «البيان»[2] : والأول مذهب «المدونة»، ولأشهب ثالث: أنه ليس له أن يقتص إن كان جل منفعتها قد ذهب.

وَفِيهَا: وَلَوْ قَطَعَ أَقْطَعُ الْكَفِّ الْيُمْنَى يَمينَ رَجُلٍ مِنَ الْمِرْفَقِ؛ خُيِّرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فِي الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ، وَلَوْ كَانَ الْجَانِي أَشَلَ تَعَيَّنَ الْعَقْلُ...

لعله نسبها «للمدونة» إشارة إلى معارضة هذه المسألة التي قبلها؛ لأن يد الجاني ناقصة في الصورتين، ولهذا قال : ولو كان الجاني لا يقتص منه، وأما قطع الكف ببقية ساعده بعض حق المقطوعة يده، فله أخذه.

وَأَمَّا مَا فِيهِ نَفْعٌ فَكَالصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ الأَكْثَرُ بَاقِيًا.

هذا مقابل قوله أولاً: العديمة النفع.

وحاصله أنه في المشهور اعتبر مطلق النفع واعتبره أشهب بقيد الأكثر، وتأمل هذا مع قوله في «البيان»[3] لا خلاف إذا كان جل منفعتها قائمة أن المجروح بالخيار بين أن يستفيد منها بنقصانها وبين أن يأخذ عقلها، وعلى هذا فاليد الذي فيه نفع على قسمين؛ إذا كان الجل قد ذهب فهو محل خلاف، وإن كان الجل باقيًا فهو محل اتفاق، هذا فيما إذا كانت

(١) «النوادر والزيادات » (١٤ / ١١).
(٢) «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٣٠).
(٣) «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٣٠).

اليد هي الجانية، وأما إن كان المجني عليها؛ فلا قصاص من الصحيحة.

وَالذَّكَرُ الْمَقْطُوعُ الْحَشَفَةِ كَالأَقْطَعِ الْكفِّ.

يـعـــني: إذا قطع صاحب ذكـر مقطوع الحشفة ذكـر سالمها، خيـر المجني عليه بين القصاص من الذكر المقطوع الحشفة وبين أخـذ دية ذكره الصحيح، كما تقدم إذا قطع أقطع الكف يد شخص صحيحة من المرفق.

وَعَيْنُ الأَعْمَى وَلِسَـانُ الأَبْكَمِ كَالْيَدِ الشَّلاَءِ عَلَى الْمَـشْهُورِ فَحُكُومَـةٌ، وَإِنْ كَانَ اقْتَصَّ لَهُمَا أَوْ أَخَذَ الْعقْلَ...

في بعض النسخ: على المشـهور، وسـقط ذلك من بعضـها، وهي الصـواب، وفي ثبوتها قلق جدا؛ لأنك إما أن تحمل كلامه على أن صاحب اللسان الأبكم والأعمى جانيان أو مجنيا عليهما، فعلى أنهما جانيان يكون معنى كلامه: أن الأعمى والأبكم إذا جنيا على صحيح؛ فالمشهور لا يكون للصحيح عليهمـا إلا العقل، ومقابل المشهور أن الصحيح مخير في العقل والقـصاص، والفـرق على الشك بين ذلك واليد الشـلاء، أن في عين الأعمى جمـالاً، وفي لسان الأبكم الإحسـاس والذوق، وعلى هذا الخلاف راجع إلى المشـبه به، ويحتمل على هذا أن يرجع إلى المشبه والمشبه به ويكون كرره للخلاف في اليد الشلاء ليعين المشهور؛ إذ لم يعينه أولا، وقد نص في البيـان على أن عين الأعمى كاليد الشلاء إذا جنيا على الصحيح في دخـول الخلاف، لكن يرد على هذا كله قوله: **(فَحُكُـومَةٌ)** لا يبـقى له وجه؛ لأن الحكومـة إنما تجب في الجناية على الأعمى والأبكم والأشل في جنايتهـما، وإن حملـنا كلامه على أن الأعـمى والأبكم مجنـي عليهمـا؛ فيكون في لسـان الأبكم وعين الأعمى حكومة على المشهور، فيقتضي هذا أن الشاذ فيهما دية، ولا يعلم هذا في المذهب.

قوله: **(وَإِنْ كَانَ اقْتَصَّ... إلخ)** هو مبالغة على المشهور، وهو ظاهر.

وَتُقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةُ أُصْبُعًا بِالْكَامِلَةِ، وَلا دِيَةَ لِلأُصْبُعِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَر مِنْ أُصْبُعٍ خُيِّرَ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَقْلِ تَامًّا، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَتَعَيَّنُ الْعَقْلُ...

يعني: أن من كان له أصبع مقطوع من يد قطع يدًا صحـيحة، فإن المجني عليه يقتص من اليـد الناقـصة، واخـتلف بما يكـون له عوض عن ذلك الـنقص، وهو لمالك أولاً وهو المشهور، وهو لمالك أيضًا، ولابن القاسم ثالـث في «الموازية» أن المجني عليه يخير إما أن

يقتص بغير دية الأصبع، وإما أن يأخذ عقل يده فلا قصاص.

قوله: (**فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ**) أي: وإن كان النقص أكثر من أصبع كأصبعين أو ثلاثة ؛ فمذهب «المدونة»أنه مخير بين أن يأخذ العقل تامًا أو يقتص ، وقال أشهب وعبد الملك: ليس له إلا العقل.

وفي «العتبية» قول ثالث: إنه تقطع كف تلك ويكون عليه عقل الأصبعين، غير أن قول المصنف (**فَإِنْ كَانَ النَّقْصُ أَكْثَرَ**) يدخل فيه أربع أصابع، والمنصوص أصبعان أو ثلاثة ، لكن لفظه في «البيان» كلفظ المصنف .

ابن عبد السلام : والمستحسن عندي مذهب «المدونة» في الأصبعين ومذهب أشهب نفي القصاص مطلقًا ، وإنما أربعة أخماس دية اليد، والأنملتان كالأصبع في الثلاثة.

فَإِنْ كَانَتِ النَّاقِصَةُ يَدَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ أُصْبُعًا فَثَلاثَةٌ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ وَالْمُغِيرَةِ، ثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ غَيْرَ الإِبْهَامِ اقْتُصَّ مِنْهُ...

قد علمت أن القول الثالث يدل على الأولين، وأن الأول من الأقوال للأول من القائلين ، فمذهب ابن القاسم القصاص، سواء كان الأصبع الناقص هو الإبهام أو غيره، وهو قوله في «المدونة» ، ومذهب أشهب نفي القصاص مطلقًا، وإنما أربعة أخماس دية اليد، والأنملتان كالأصبع في الثلاثة، كأن الأقل يتبع الأكثر ، واستحسن في الأنملة القصاص ابن المواز ، واختلف قوله فيه وتصور الثالث ظاهر، ونسبه المصنف للمغيرة، وإنما رأيته منسوبًا لابن الماجشون.

وإِنْ كَانَ أُصْبُعَيْنِ فَلا قِصَاصَ اتِّفَاقًا.

يعني: وإن كان يد المجني عليه ناقصة الأصبعين لم يقتص له من الكاملة اتفاقًا ، وإنما له ثلاثة أخماس دية اليد، وهكذا حكى ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه على هذا.

وَلَوْ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ لَمْ يَجُزْ مِنَ الْكُوعِ وَإِنْ رَضِيا.

لأن المماثلة في المحل شرط، وهو خلاف قوله: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولو جاز هذا لجاز أن يقطع غير القاطع مع الرضا.

وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ مِنْ كِبَرٍ.

لأنه كما يقتص للضعيف بالضعيف من القوي، فكذلك يقتص للعين الضعيفة من السالمة ، ولأنا لو شرطنا التساوي في العوضين أدى ذلك إلى عدم القصاص غالبًا لعدم تحقيق مساواتهما.

فَإِنْ كَانَ مِنْ جُدَرِيٍّ أَوْ رَمْيَةٍ أَو شِبْهِهَا فَلا قَوَدَ وَقَالَ عَبْدُ الْمَلك : إن كَانَ فَاحشًا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إن كان يَنْظُرُ بِهَا ثُمَّ أُصِيبَ عَمْدًا فَالْقِصَاصُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ لَهَا عَقْلاً بِخِلافِ الْخَطأِ...

الجوهري:[١] في فصل الجيم مع الذال المعجمة: الجدري بضم الجيم وبفتح الدال وبفتحهما لغتان، يقال: منه جدر الرجل فهو مجدر، يعني: وإن كان الإبصار بطارئ على العين من جدري أو رمية أو قرحة أو غير ذلك؛ فلا قود فيها، وفيها: يحسب ما بقي.

وقيد ابن الماجشون نفي القصاص بما إذا كان النقص فاحشًا، قال : وأما النقص اليسير فله النقصان.

وفرق ابن القاسم في «المدونة»: بأن أصيبت عمدًا فله القصاص ولو أخذ لها أولاً عقلاً، وإن أصيبت خطأ فليس له إلا بحساب ما بقي، ووقع في بعض النسخ قول ابن الماجشون مقدمًا على قول ابن القاسم، والنسخة الأولى أظهر.

وَلَوْ فَقَأَ صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ عَيْنَ الأعْوَرِ، فَقَالَ مَالكٌ: إن شَاءَ اقْتَصَّ أوْ أَخَذَ دِيتَهَا أَلْفَ دِينَارٍ مِنْ مَالِهِ، وَقَالَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الأَرْبَعَةُ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُمْ...

تصوره ظاهر،واستشكل تخيير مالك هنا بين القصاص والدية مع أن مشهور مذهبه تحتم القصاص في العمد، وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم المساواة ؛ لأن عين المجني عليه ديتها ألف دينار بخلاف عين الجاني، فكان كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق، ولم يرتض بعضهم هذا الجواب وجعل قولاً ثالثًا بالجراح بالتخيير من هنا، والأقرب هنا الفوات الأول ولا حاجة إلى هذا الإلزام، فإنه قد نقل عن مالك قول بالتخيير صريح.

قوله: (وَقَالَ بِهِ) أي: تكون ديته ألف دينار من ماله، ولم يرد أنهم قالوا بالتخيير.

---

(١) «الصحاح» (١ / ٢٤).

فَلَوْ فَقَأَ الأَعْوَرُ مِنْ ذِي عَيْنَيْنِ مِثْلَهَا ؛ فَإِنْ شَاءَ اقْتَصَّ أَوْ أَخَذَ أَلْفَ دِينَارٍ دِيَةً مَا تَرَكَ وَإِلَيْهِ رَجَعَ ، وَعَنْهُ: خُمْسُمِائَةِ دِينَارٍ ، وَعَنْهُ الْقِصَاصُ فَقَطْ...

هذه عكس التي قبلها، ومعناها: إذا فقأ الأعـور لصاحب عينين مثل العين الباقية له، في المسألة لمالك ثلاثة أقوال:

الأول: للمجني عليه أن يقتص من عين الأعور وله أن يأخذ دية عينه خمسمائة دينار.

الثـاني: وإليه رجع مالك: أنه يخير الجـاني بين القصاص وبين دية عين الأعور ألف دينار، وهذان القولان في «المدونة».

والثـالث: رواه أشهب في «الموازية»: ليس إلا القصاص، واستشكل أيضًا قول مالك بالتخيير هنا كـما استشكلوه في المسألة السابقة، وأجيب أنا إنما خـيرنا الصحيح هنا لأنه إن قصد القصاص فهو له؛ لأن الفرض أن للأعور مـثل ما فقأ، وإن قصد الدية فقد دعا إلى الصواب ، ورد بأنه يلزم منه إجـبار القاتل على الدية؛ لأن أولـياء المقتول دعـوا أيضًا إلى الصواب.

وَلَوْ فَقَأَ الَّتِي لا مِثْلُهَا لَهُ ؛ فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِه.

يـعني: ولو فقأ الأعـور الصحيح العين التي ليست له ، فـعليه نصف دية فقط، ولا خلاف في ذلك لتعذر القصاص فيه لانعدام محله، ولأن ديتها خمسمائة.

وقوله: **(فِي مَالِه)** أي: في مال الأعور؛ لأنه جناية عمد، وإنما امتنع القصاص لعدمها في حقه.

وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَي الصَّحِيحِ فَالْقِصَاصُ وَنِصْفُ الدِّيَة، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ فَقَأَهُمَا فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ وَبَدَأَ بِالْمَعْدُومَة، فَأَمَّا لَوْ بَدَأَ بِالَّتِي مِثْلُهَا لَهُ ثُمَّ ثَنَّى بِالأُخْرَى فَهُمَا كَالْمُتَقَدِّمَتَيْن...

أي: ولو فقأ الأعمى عيني الصـحيح ، فقال ابن القاسم في «المدونة»[1]: يقتص للـمجني عليه من عين الأعور، ويأخذ نصف الدية للعين الأخرى، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون فقأهما في دفعة واحدة أو بدأ بالتي ليست له، وأمـا لو بدأ بالتي مثلها له فعليه القصاص وألف؛ لأنه لما فقأ التي مثلها وجب القصاص، ثم صار أعور، فيلزم أن يجب في عينه ألف دينار.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٠٩).

وفي بعض النسخ عوض قوله: فـألف مع القصص فهما كالمتقـدمتين، وهي معناها؛ لأن معناها كالصورتين المتقدمتين، فتبدأته بالتي مثلها له تشبه فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلهـا له فيكون له القـصاص وتثنيتـه بالأخرى التي لا مثلهـا له يشبـه فقأ الصـحيح عين الأعور، والنص عن ابن القاسم وأشهب مثله حكاه المصنف.

صاحب «النكت»[(١)] : قول ابن القاسم هنا خلاف قوله في الأعور يفقأ عين الصحيح التي مثلها له، أن الصحـيح مخير، يجب على مذهبه إذا فقـأها الأعور أن يكون الصحيح مخيرًا في فقأ عين الأعور بعينه أو يأخذ فيه ألف دينار أو خمسمائة دينار في عينه الأخرى التي ليس لها مثل، وإنما جواب ابن القاسم في المسـألة على ما قاله مالك في أحد أقواله: أنه ليس له إلا القصاص.

وأما قول أشهب فـإنما بنى على مذهبه الذي اختار من قـول علي، وأما على قول ابن القاسم في «المدونة» فإن بدأ بالتي لا نظيـر لها فله فيها خمسـمائة دينار، وهو في الأخرى مخـير إما أن يقتص أو يأخـذ ألف دينار، وإن بدأ بالتي مثلها للأعـور؛ فهو مخـير في أن يقتص منـها بعين الأعور أو يأخـذ ألف دينار، له في التي لا مثل لهـا ألف دينار ، له في التي لا مثل لها ألف دينار بكل حال، لأنه عين أعور . انتهى

وَلَوْ قُلِعَتْ سِنٌّ وَرُدَّتْ وَنَبَتَتْ فَالْقَودُ فِي الْعَمْدِ ، وَفِي الْعَقْلِ فِي الْخَطَأ قَولانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَوْ أَخَذَ الْعَقْلِ قَبْلَ نَبَاتِهَا ثُمَّ نَبَتَتْ لَمْ يَرِدَّ الْعَقْلَ اتِّفَاقًا...

اللخـــمي: إذا قلعت سن فردها فنبتت أو نبت مكانهـا أخرى، أو قطعت أذنه فردها فثبتت؛ فإن كـان القلع والقطع عمدًا أوجب القصاص اتفاقًا، لأن المعـتبر في القصاص يوم الجرح، فأمـا في العقل فإن أخذ العـقل قبل الثبوت أو النبات، فـحكى المصنف وصاحب «البيان» الاتفاق على عدم الرد، وإن لم يأخذ العقل، فقال ابن القاسم : لا يمنع ثبوتها من أخذ العقل لأن لها عـقلاً مسمى ، فكانت كالموضحة والمنقلة والمأمومـة والجائفة ، ثم يعود الموضع كما كان قبلهن ، فكأنه لا يسقـط عقلهن بالاتفاق ، وصرح اللخمي ورأى أشهب أن ثبوت السن يسقط العقل كسائر جراحة الخطأ غير المقدرة، وقول ابن القاسم أظهر؛ لأنه لما كانت السن فيها مقدرة كان ردها إلى الموضحة وأخواتها أولى.

---

(١) «النكت والفروق» (٢ / ٣٠٩).

اللخمي: ويختلف على هذا في إشراف الأذنين إذا ردهما وكان القطع خطأ، فعلى القول: إن فيهما حكومة لا يكون له شيء،وعلى القول: إن فيهما الدية تكون فيهما الدية كالموضحة وستأتي مسألة عود السن من كلام المصنف ، وسيتكلم هناك على عود البصر.

وَوِلَايَةُ الاسْتِيفاء لأَقْرَبِ الْوَرَثَةِ الْعَصَبَةِ الذُّكُورِ.

أي: استيفاء النفس دون الجراح ويدل عليه قوله: (**لأَقْرَبِ الْوَرَثَةِ**) لأن حق الوارث إنما يكون بعد الموت، وقوله: (**لأَقْرَبِ الْوَرَثَةِ**) أي فلا يكون للأبعد حق مع الأقرب كالإخوة مع البنين.

قال صاحب «البيان»[1] وترتيبهم في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء والصلاة على الجنائز ، وفي النكاح لا يشذ على مذهب ابن القاسم إلا الجد مع الإخوة، فإنه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به.

وقوله: (**الْعَصَبَةِ**) احتراز من غير العاصب كالزوج والأخ للأم ، واحترز بالذكور من الإناث، فإنه سيذكر ما فيهن من التفصيل والخلاف.

قال في «المدونة»[2]: وإن كان عشرة إخوة وجَد؛ حلف الجد ثلث الأيمان ، وحمله ابن رشد على ظاهره من العموم في الخطأ والعمد، وقال: أما الخطأ فصواب ، وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم، وحمله بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ، وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس، وعن أشهب: لا حق للجد مع الإخوة في القيام ولا في العفو، فالإخوة على مذهبه يقسمون دونه، فإن استعانوا بالجد قسمت على عددهم ، نقله صاحب «المقدمات»[3]، ونقل عبد الحق[4] عنه ما يخالف هذا فانظره.

وَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ النِّسَاء إِذا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ كَذَلِكَ .

عبر اللخمي عن الأشهر بالمعروف، فقال: من قوله: إن للنساء مدخلاً في الدم،

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٥١٥).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٤١٨).

(٣) «المقدمات» (٢ / ٣٧٥).

(٤) «النكت والفروق» (٢ / ٣٠٩» .

وحكى ابن القصار عن مالك أنه لا مدخل للنســاء في الدم جملة، واحترز بقوله: (**إِذَا لَـمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَـصَبَةٌ**) مما لو كان في درجتهن عصـبة، كالبنات مع الابن، والأخوات مع الأخ ، فإنه لا دخول حينـئذٍ في عفو ولا قود باتفاق، والمراد بالعـصبة العاصب؛ لأن العاصب الواحد يحجبهن ، ويشـترط في النساء على القول بدخولهن، أن يكن ممن يرثن، احتـرازًا من العمات وشبـههن ، وقد يؤخـذ من كلامه هذا الشرط؛ لأنه قـال في الذكور الورثة،فأشار إلى اشتراط الورثة، وإذا اشترطت الوراثة في الذكور فأحرى النساء، ويشترط فيـهن أيضًا أن يكن ممن لو كان في درجـتهن ذكر ورث بالتـعصيب احتـرازًا من الأخوات للأم، وإذا فرعنا على الرواية بدخـولهن مع العصبـة فاختلف قـول مالك، هل يدخل في القتل دون العفو؟

ابن عـبد السـلام: والرواية بنقض ذلك على القتل هي الـتي يجري عليها أكـثر فروع «المدونة»، وأشار المصنف بقوله: (**كَذَلِكَ**) إلى أن ولاية الاستيفاء للأقرب منهن، واختلف في الأمر؛ فرأى مالك وابن القاسم أن لها القيام بالدم، وأباه أشهب.

إِلاَّ أَنَّ الْعَصَبَةَ الْوَارِثِينَ فَوْقَهُمْ سَوَاءٌ.

لما كان قوله: (**إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ**) أعم من أن يكون أسفل منهن عصبة، وقوله: (**فَوْقَهُمْ**) حال من النساء؛ أي: في حال كون النساء كائنات فوق العصبة الوارثين، كالبنت مع الإخوة .

وقوله: (**سَوَاء**) خبر (**أَنَّ**) وقوله: (**سَـوَاءٌ**) أي: في القيام بالدم، ومن قام به فهو أولى، ولا عفو إلا باجتمـاعهم، ولم يرد بالتسوية أنهم كإخوة أو أعمام سـقط القتل بعفو بعضهم وإن كان ذلك ظاهر التسوية، وهو مذهب «المدونة» وزاد عياض قولين آخرين:

أحـدهمـا: وهو لابن القاسم في «العتبية»: التـفصيل بين أن يثبت الدم ببينة مذهب «المدونة»، أو يثبت بالقسامة، فلا حق للنســاء معهم في عفو ولا قيام؛ لأنهم هم الذين لا يستحقون الدم بقسامتهم.

والثـاني: لمالك من رواية مطرف وابن الماجشون : إن ثبت ببينة فالنساء أولى بالعفو، وإن ثبت بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم ، ومن قال بالدم فهو أولى.

وقال ابن عبـد السلام: (**قُـرْبُهُمْ**) بالقاف والراء والباء الموحـدة ، والأحسن رفع الباء

على الابتداء.

وقوله: (سَواءٌ) خبره، والجملة خبر ، وليس كما رأيته في بعض النسخ (فَوْقَهُم) على الظرف؛ إذ لا معنى لها هنا، وقد بينا معناها، وهو أظهر .

وَالْعَصَبَةُ غَيْرُ الْوَارِثِينَ إِذَا ثَبَتَ الْقَوَدُ بِقَسَامَتِهِمْ مَعَ النِّسَاءِ كَذَلِكَ .

قوله: (غَيْرُ الْوَارِثِينَ) يريد أن النساء قد أخذن جميع المال، وهذا لا يجوز الجميع، وهن في درجة واحدة.

وقوله: (إِذَا ثَبَتَ الْقَوَدُ بِقَسَامَتِهِمْ) شرط في مساواتهم للنساء في القيام بالدم، فله ذلك كما تقدم في الوارثين، وهو معنى قوله: (كَذَلِكَ) وهو مذهب «المدونة» من سماع عيسى، أن العصبة أحق بالقيام والعفو، وفهم من كلامه أنه لا حق للعصبة إذا لم يثبت الدم بقسامتهم، وهو متفق عليه.

وَفِي مُسَاوَاةِ الأَخِ لِلْجَدِّ أَوْ تَقْدِيمِهِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

أن الأخ وابنه مقدمان عليه، وهو الأظهر من باب التعصيب، فكان كالولاء والنكاح والصلاة على الميت ، ولو كان كالميراث كما يقتضيه قول ابن القاسم لما سقط قول الأنثى مع من هو في درجتها.

وَعَلَي الْمَشْهُورِ: لا تَدْخُلُ بِنْتٌ عَلَى ابْنٍ ، وَلا أُخْتٌ عَلَى أَخٍ مِثْلِهَا.

أي: وعلى المشهور من أن للنساء مدخلاً في الولاية من حيث الجملة ، فأشار بقوله: (عَلَى الْمَشْهُورِ) إلى أن مقابل الأشهر المتقدم ليس بمشهور، وهو كذلك ، وقد تقدم أن اللخمي جعله مقابل المعروف، ولا إشكال في عدم دخولهن على الشاذ، وعلى هذا فما ذكره هنا متفق عليه.

واحترز بقوله: (مِثْلِهَا) من الأخت الشقيقة مع الأخ للأب، فإنها تدخل عليه، وإذا لم تدخل الأخت للأب على الأخ لأب فأحرى ألا تدخل على الشقيق.

وَلا أُخْتٌ عَلَي أُمٍّ ، وَلا أُمٌّ عَلَى بِنْتٍ.

ضابط دخول النساء بعضهن على بعض أنك تقدرهن ذكوراً، فإن صح دخولهن في الذكورة دخلوا في الأنوثة وإلا فلا، وذكر اللخمي في دخول الأم على البنات قولين:

الأول: ما ذكره المصنف.

والثاني: رواه ابن القاسم عن مالك: لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكر.

وَتَدْخُلُ الْبَنَاتُ مَعَ الأَبِ وَالْجَدِّ، وَالأَخَوَاتُ الأَشِقَّاءُ عَلَى الإِخْوَةِ للأَبِ.

أي: وتدخل الأخوات الأشقاء على الإخوة للأب.

وَلا تَدْخُلُ الأمُّ عَلَى الابْنِ وَالأَبِ.

هو متفق عليه، قال ابن القاسم: ولا تسقط الأم إلا مع الأب ومع الولد الذكر.

وَلا تَدْخُلُ الْعَصَبَةُ عَلَى الْبَنَاتِ وَالأَخَوَاتِ إِذَا حَرَزْنَ الْمِيرَاثَ.

أي: إذا حرزن البنات والأخوات، وهذا محمول على ما إذا ثبت الدم ببينة، وإن لم يحمل على هذا لزم أن يعارض هذا بما قاله أولاً: إن العصبة غير الوارثين إذا ثبت الدم بقسامتهم كذلك، فوجب أن يقيد الأول بما إذا ثبت بقسامة، والثاني إذا ثبت ببينة.

وَإِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَحِقِّينَ غَائِبٌ انْتُظِرَ وَكُتِبَ إِلَيْهِ إلا أَنْ يُيأَسَ مِنْهُ كَأَسِيرٍ وَشِبْهِهِ فَلا يُنْتَظَرُ...

أي: فإن غاب بعض مستحقي الدم فلينتظر، هكذا في «المدونة».

ابن يونس: إلا في البعيد الغيبة، بأن حضر القتل، ونقله محمد عن ابن القاسم، وقال أبو عمران: ظاهرها انتظار الغائب وإن بعدت غيبته، وفرق سحنون بين قريب الغيبة وبعيدها، أما إن أمكن الكتاب إليه كتب ليعلم ما عنده، ونص قول سحنون عند ابن يونس: هذا فيمن بعد جداً كأسير بأرض الحرب وشبهه، وأما من بعد من إفريقية إلى أرض العراق فليس من ذلك.

وإلى تقييد سحنون أشار المصنف بقوله: (**إلا أَنْ يُيأَسَ مِنْهُ .. إلخ**).

ابن عبد السلام: والذي نزل عليه أصول الفقه أنه لا يسقط حقه، بل يقيم له القاضي وكيلاً ينظر بالإصلاح.

وَيُحْبَسُ وَلا يُكْفَلُ؛ إِذْ لا كَفَالَةَ فِي قِصَاصٍ وَلا جُرْحٍ كَمَا يُحْبَسُ لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ فِي الْعَمْدِ حَتَّى يُزَكَّى وَلا يُكْفَلُ بِخِلافِ قَتْلِ الْخَطَأِ وَجِرَاحِهِ، فَإِنَّهُ مَالٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ عَلَيْهِ...

أي: إذا انتظر الغائب حبس القاتل، ولا يؤخذ من القاتل كفيل.

وشبه المصنف هذا بما إذا أقام الولي شاهداً يوم العمد بأنه يحبس المشهود عليه حتى يزكي ذلك الشاهد، وهو تشبيه ظاهر بعيد الحكم بطريق الأولى؛ لأن الكفالة إذا لم تقبل وسجن مع عدم كمال البينة فأولى إذا كملت.

ابن عبد السلام: ولا يجري هنا الخلاف الشاذ في الكفالة تكون بالدماء على ما تقدم في الكفالة، وهو قول يشبه مذهب الليثي، وإذا عجز الكفيل على هذا القول أدى أرش الجرح، فإن من أجاز الكفالة على هذا الوجه إنما يجيزها بشرط رضا من له الحق، والفرض هنا أنه غائب.

وقوله: (**بِخِلافِ قَتْلِ الْخَطأ... إلخ**). تصوره ظاهر.

وقوله: (**عَلَى الْعَاقِلَة**) : في القتل والجراح إذا كانت الثلث فأكثر، وعليه إذا كان دون الثلث، ومذهب «المدونة» عدم الحبس في الخطأ ، وقيده بما إذا كان مشهور العين لا يحتاج إلى الشهادة على عينه، وأما إذا كان غير مشهور فيحبس ليشهد على عينه، وقاله سحنون، ولا يبرئه من الحبس إلا حميل بوجهه، وفي «العتبية»[1] أنه يحبس في الخطأ.

أبو عمران: ولعله يريد فيما دون الثلث ليشهد على عينه إذا كان مجهولاً، وإن كان سحنون فهم منه الخلاف.

وَوَرَثَةُ الْمُسْتَحِقِّ لِلْقِصَاصِ مِثْلُهُ أُمًّا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا، وَلَوْ كَانَتْ بِنْتًا مَعَ ابْنٍ فَمَاتَتْ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهَا مُتَكَلَّمٌ إِلا فِي الْمَالِ إِنْ عَفَا ، بِخِلافِ مَا لَوْ كَانَتْ مَعَ بِنْتٍ أَوْ عَصَبَةٍ....

يعني: إذا كان المستحق لقصاص واحد أو أكثر، فإذا مات المستحق تنزلت ورثته منزلته، فإن كان له حق في العفو والقتل فورثته كذلك، وإن لم يكن له حق في العفو؛ كالبنت مع الابن، فورثتها كذلك لا حق لهم إلا في المال إن عفوا ، وقوله: (**أُما كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا**) يحتمل سواء كان المستحق أُما أو غيرها، ثم بين المصنف ما ذكره بقوله: (**وَلَوْ كَانَتْ بِنتًا مَعَ ابْنٍ**) وهو ظاهر.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ؛ فَثَلاثَةٌ لابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمُلْكِ وَسَحْنُونٍ، ثَالِثُهَا: إِنْ لَمْ يَكُنْ

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٠ / ١٧٤).

قَرِيبًا مِنَ الْمُرَاهِقِ لَمْ يُنْتَظَرُ...

يعـنـي: فإن كان في المستحقين صغيرًا ، فـثلاثة أقوال؛ **الأول**: لابن القـــاسم في «المـدونــــة»[1] : أنه لا ينتظر ، وهذا مفـهوم كلام المصنف، لأن عـادته جعل الأول من الأقوال للأول من القائلين، وأن صدر الثالث هو القول الأول، **والثـاني** لعبد الملك : أنه ينتظر كالغائب، **والثـالث** لسحنون : أنه إن قارب البلوغ انتظر، وإن لم يقربه لم ينتظر، وقول من قال: إن المصنف خالف قاعدته؛ لأن قاعدته تقديم الثبوت ليس بظاهر، بل عادته كما ذكرنا جعل الجزء الأول من الثالث لقائل الأول، سواء كان الجزء الأول ثبوتًا أو سلبًا، وما ذكـر المصنف من أن مـذهب ابن القاسم عـدم انتظار القتل، ولا ينتظر أن يكـبر ولده فيبطل الدم، وإن عفوا لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل، وإن كان أولاد المقتول صغارًا أو كبارًا ؛ فإن كـان الكبار اثنين فصاعدا فلهم أن يقسموا ويـقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار، وإن كان عفا بعضهم فللأصاغر حظهم من الدية، وإن لم يكن إلا ولدان صغير وكبير؛ فإن وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينًا، ثم للكبير وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسًا وعشرين يمينًا ، واستؤني بالصغير فإذا بلغ حلف خمسًا وعشرين واستحقوا الدم انتهى.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ: إِنْ عَفَوْا فَلِلصَّغِيرِ نَصِيبُهُ مِنْ دِيَةِ عَمْدٍ .

أراد بالمشهور قول ابن القاسم، فإذا قلنا: لا ينتظر وعفا الكـبار، كان للصغير نصيبه من دية عمد.

وفي قوله: **(مِنْ دِيَةِ عَـمْدٍ)** فائدة حسنة؛ وهي أنهم لو صالحوا على دية خطأ أو على أقل لم يلزم الصغـير ذلك ، لكن في بناء هذا الفرع على المشهـور تطويل ، هو جار على المشهور وغيره.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُطْبِقٌ لَمْ يُنْتَظَرْ، بِخِلَافِ الْمُغْمَى وَالْمُبَرْسَمِ.

لو كـان عوض الصبـي مجنونا مطبـقا لم ينتظر وليس كـالصبي؛ لأن الـصبا مـعلوم الزوال، بخلاف المغمى والمبرسم فـإنهما ينتظران لرجاء إزالتهمـا عن قرب، والمبرسم بفتح السين اسم مفعول .

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٢٠).

الجـــوهري[١]: وبرسم فهو برسم والبـرسام علة معروفة، قـال غيره: وهو ورم في الرأس يثقل منه الدماغ، الجواليقي: وهو معروف.

فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ كَبِـيرٌ فَلِلْوَلِيِّ النَّظَرُ فِي الْقَـتْلِ أو الدِّيَةِ كَامِـلَةً، وَقَالَ أَشْـهَبُ: أَوْ فِي أَقَلَّ مِنْهَا...

يعني: فإن لم يكن مع الصغير كبير فوليه بالخيار، إن شاء اقتص له أو أخذ الدية.

ابن عبد السلام: إلا في الدية للعمد؛ أي في دية عمد لا في أقل منها، وهذا مذهب ابن القاسم.

وقال أشهب: للولي أن يصالح بأقل من الدية، والمتـبادر للذهن على قول ابن القاسم الذي يرى أن الواجب في العمـد إنما هو القصاص، أن يكون للولي المصـالحة على أقل من الدية، لقدرة الولي على تحصيل الدية، وهكذا أشار إليه ابن رشد، إن كان واحدا لم يجز على أصله، وقيد أشهب بألا يتهم فيه بمحابـاة لقلته، وكذلك قيد أيضًا قول ابن القاسم بما إذا كان القاتل مليًا، وإن لم يكن مليًا جاز الصلح بأقل منها.

ابن الـقـــاسم: فإن لم يكـن للصغيـر ولي إلا السلطان فإنه يـقيم لهم وليًـا فيكون كالوصي.

ابن عبـد السلام: وهو حمل يقوي ما قلناه أولاً أن أصل المذهب أن يقـدم للصغير أو للغائب ولي، ولا ينتظر ولا يسقط حقه أيضًا على القول الآخر.

وَإِذَا قُطِعَ الصَّـبِيُّ عَمْـدًا؛ فَلِلأَبِ أَوِ الْوَصِيِّ النَّظَرُ لا لِغَـيْرِهِمَـا، أَمَّا إِذَا قُـتِلَ فَالأَوْلِيَـاءُ أَوْلَى...

يعني: أن الصغير ما دام حيًا فالناظر له في الجناية عليه أبوه أو وصيه كماله، وغيرهما أجنبي، وأما إذا قتل فالأولياء أحق من الوصي؛ لأن بموت الصبي نظر الوصي، وللمحجور عليه أن يعفـو عن دمه عمدًا أو خطأ، كان المحـجور بالغًا أو غيـر بالغ، ويكون عفوه عن الخطأ من ثلثه بالاتفاق.

واخـتلف في الجرح والشـتم ومـا ينال من بدنه أو عرضـه، فـأجاز ابن القـاسم في

---

(١) «الصحاح» (٢ / ٧٦).

«الواضحة» عفوه عنه كان الجرح عمداً أو خطأ، ومنع ذلك مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

وَلَوْ صَالَحَ الأبُ أَو الْوَصِيُّ عَنِ الصَّغِيرِ فِي جُرْحٍ عَمْدٍ أَو خَطَأٍ عَلَى الْجَانِي بأَقَلَّ مِنْ دِيَتِهِ بِالنَّظَرِ جَازَ لِعُسْرَتِهِ كَالْقَوَدِ...

الضمير في (**عُسْرَتِهِ**) راجع إلى (**الْجَانِي**) قال: ويقع في بعض النسخ بإثر (**عُسْرَتِهِ**) (**الْقَوَدِ**) وليس لها معنى، ولعلها من خطأ الكاتب، لفظة (**عَلَى**) الداخلة على الجاني لا معنى لها. انتهى وفيه نظر، ويمكن أن يكون في (**لِعُسْرَتِهِ**) عائدًا على الصبي.

وقوله: (**الْقَودِ**) ليس لها معنى، إنما الثابت عندنا في النسخ (**كَالْقَوَدِ**) ومعناها: كما أجاز القود له جاز صلحه.

قوله: (**عَلَى الْجَانِي**) فيه حذف مضاف؛ أي: على جناية الجاني، فلا يدعى في ذلك غلط، وفي بعض النسخ (**وَلِعَشِيرَتِهِ الْقَود**) بالشين المعجمة، وهي ظاهرة.

وَأَخَذ الْمَالِ فِي قَتْلِ عَبْدِ الصَّغِيرِ أَحبُّ إِلَيْهِ؛ إِذْ لا نَفْعَ لَهُ فِي الْقِصَاصِ.

نحوه في «المدونة»[1]، وهو ظاهر التصور، وقوله: (**أحب إليه**) هو عائد على ابن القاسم، فإن قلت: لمَ لمْ يَتَعين أخذ المال، قيل: قد يكون أخذ المال في بعض الأوقات سببًا للجرأة، فيرى الولي القصاص أولى.

وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَمُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ قُتِلَ وَلَمْ يُقْطَعْ.

يعني: إذا قطع يد واحد وفقأ عين آخر، فإنه يقتل لولاة المقتول ولا شيء للآخرين؛ لأن القتل يأتي على ذلك كله، إلا أن يقصد المثلة فيقتص منه أولاً ثم يقتل، كما في الرجل الواحد وروى بعض العلماء خارج المذهب: أنه يقتص لصاحب اليد ونحوه ثم يقتل وإن لم يقصد المثلة، وهو القياس عند اللخمي.

وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يُفوِّضَ الْقَتل لِلْمُسْتَحِقِّ خلافًا لأشْهَبَ، وَيُنْهَى عَنِ الْعَبَث، فَإِنْ تَوَلاَّهُ مِنْ أذِنَ غزّر ووَقَعَ الْمَوْقع، وَلا يُمَكَّنُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

لما رواه مسلم[2] أن رسول الله ﷺ أسلم القاتل للمستحق.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٢٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨٠) من حديث علقمة بن وائل عن أبيه.

فإن تولى المستحق القتل من غير إذن الحاكم عزر لتعديه على الإمام، ولئلا يجترأ على الدماء ووقع القتل في موقعه ، ونص في «المدونة» على أنه إن قتلوه قبل أن ينهى به إلى الإمام أنه كذلك.

ابن الماجشون: وإن قتلوه بعد أن شهدت البينة لهم عليه بالقتل قبل الإعذار بالقتل، فإن جرح الذين شهدوا بالقتل عليه فإنهم يقتلون، وإن لم يجرحوا أدبوا.

وفي سماع أصبغ إذا كان للمقتول وليان فقتل أحدهم القاتل؛ فليس عليه قتل ويغرم لصاحبه،يريد نصف الدية لأنه أبطل له حقه؛ إذ لعله يعفو عنه، وقاله أصبغ ، ولا يمكن فيما دون النفس؛ أي: من القطع والجرح اتفاقًا، ولا سؤال على قول أشهب لمساواة النفس عند الجرح ،والفرق للمشهور أن المتولي فيما دون النفس هو المجني عليه ، أو بحضرته فيحمله على ما أصابه على شدة الخنق؛ يريد: أي في المثلة بخلاف القتل.

وَيَقْتَصُّ لَهُ مَنْ يَعْرِفُ الْقِصَاصَ، وَأُجْرَةُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَانِي ...

أي: ويقتص للمجروح من يعرف القصاص؛ إذ ليس كل الناس يعرف ذلك.

ابن عبد السلام: ولابد أن يكون من أهل العدالة ، وأجرة من يستوفي القصاص على المستحق، هذا هو المشهور، والثاني ذكره ابن شعبان.

ومنشأ الخلاف هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه أو التسليم ، والأول هو اختيار ابن رشد وابن شعبان وغيرهما .

وَلا يُؤَخَّرُ الْقِصَاصُ بِالاسْتِنَادِ إِلَى الْحَرَمِ، وَلَكِنْ يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ.

أطلق في القصاص ليعم النفس والطرف، تنبيها منه ـ رحمه الله ـ على تفصيل أبي حنيفة بين الطرف فيقتص منه في الحرم، وبين النفس فلا يقتص منه في الحرم، ولكن يلجأ إلى الخروج بألا يبايع ولا يكلم ، فإذا خرج قتل،لا يعممه إذا قتل وهو في الحرم. قال: في «العتبية»[1]: والحرم أحق أن يقام فيه حدود الله ولا ينتظر أن يفرغ من حجه، والقياس على الطرف أو من قتل في الحرم، واستدل أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿ وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٧٧).

[آل عمران:٩٧] ولكل من الفريقين أدلة أكثر من هذا.

وقوله: (وَلَكِنْ يَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ) إن جعلنا (أل) في المسجد للجنس فظاهر، لكن الظاهر بقرينة ذكر الحرم أنهما أرادا المسجد الحرام، لكن لا يفهم كلامه على الخصوصية بل لمساواة سائر المساجد له في منع إقامة الحدود فيها.

وَيُؤَخَّرُ قِصَاصُ مَا سِوَى النَّفْسِ حَتَّى يَبْرَأَ.

قوله: (مَا سِوَى النَّفْسِ) (ما) عامة فتعم سائر الجراح؛ لما رواه الدارقطني [١] من حديث محمد بن خالد عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من الجراح حتى ينتهي».

ومحمد بن خالد وثقه ابن معين وضعفه أبو داود وغيره.

وروى يحيي بن أبي أنيسة ويزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «يُسْتَأْنَى بالجراحِ سنةً»[٢] لكن يحيى ويزيد متروكان.

وروي عن جابر أيضًا: أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل واستقاد، فأتى النبي ﷺ فعنتت رجله وبرأت رجل المستقاد منه، فأتى النبي، فقال له: «ليس لك لشيء إنك أبيت»[٣] ، وهذا أشبه عندهم من الأولين.

وظاهر قوله: (حَتَّى يَبْرَأَ) أنه ينتظر البرء ولو زاد على السنة، وهو مذهب «المدونة». وقال أشهب: ليس بعد السنة انتظار ، لكن قيده عياض بالخطأ، فقال: يريد في الخطأ، ويعقل الجرح بحالها عند تمامها ويطالب بما زاد بعد، وظاهر كلامه أيضًا أنه إذا برئ قبل السنة اقتص منه وهو قول الأكثر، وذهب ابن شاس[٤] إلى أنه لابد من الاستيناء سنة لتتم عليه الفصول الأربعة مخافة أن يقتص.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣ / ٩٠) وصححه الألباني رحمه الله.
(٢) أخرجه الدارقطني (٣ / ٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٦٥٣٨).
(٣) أخرجه الدارقطني (٣ / ٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨٨٦).
(٤) «الجواهر» (٣ / ٤٥٤).

فَإِنْ أَفْضَى إِلَى النَّفْسِ قُتِلَ وَسَقَطَ الْقَطْعُ وَالْجُرْحُ إلا عِنْدَ قَصْدِ الْمُثْلَةِ.

أي: فإن أفضى الجرح إلى النفس قتل الجاني بعد القسمة إن شاء الأولياء القتل، ولهم أن يبقوا على حقهم في الجرح والقطع لاندراجهما في النفس، إلا أن يقصد بهما المثلة ولا يسقطان، وعلى هذا فقوله: (**إلا عِنْدَ قَصْدِ الْمُثْلَةِ**) استثناء متصل.

وقول ابن عبد السلام: إنه منفصل ،وإنه لو حمل على الاتصال إلى أن يفعل في الجاني أكثر مما فعل بمجرد قصده ليس بظاهر؛ لأن المستثنى قصد المثلة بالقطع والجرح لا مجرد القطع، والله أعلم.

وَإِنْ تَرَامَى إِلَى زِيَادَةِ دُونَ النَّفْسِ أَوْ لَمْ يَتَرَامَ اقْتُصَّ مِنْهُ فَإِنْ سَرَى مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ اسْتَوْفَى، وإِنْ وَقَفَ دُونَهُ أَخَذَ أَرْشَ الزَّائِدِ...

أي: فإن ترامى دون النفس قطع أو جرح إلى زيادة النفس، أو لم يترامى اقتص من الجاني قدر ما جرح الجاني، مثل جرح المجني عليه أو زاد على جرح المجني عليه وأن يموت الجاني، فقد استوفى المجني عليه حقه من القصاص، ولا شيء للجاني في الزائد وإن لم يصل إلى ما وصل إليه جرح الجاني، وهو معنى قوله: (**وَقَفَ دُونَهُ**) أي: جرح الجاني وقف دون ما سرى إليه جرح المجني عليه، وأخذ المجني عليه أرش الزائد.

وَيُؤَخَّرُ الْعَقْلُ فِي الْخَطَأَ أَيْضًا ، فَإِنْ بَرِئَ عَلَى عَثَمٍ فَحُكُومَةٌ ، وَإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ فَلا شَيْءَ فِيهِ، وَفِيمَا لا يُسْتَطَاعُ فِيهِ الْقَوَدُ...

وتؤخر الدية، وهو معنى قوله: (**الْعَقْلُ**) إلى البرء ، وإلى ذلك أشار بقوله: (**أَيْضًا**) لأنه قد يؤول الأمر إلى النفس أو يصير إلى ما تحمله العاقلة، فإن برئ على شين فعلى الجاني حكومة، وسيأتي تفسيرها، وإن برئ على غير شين فلا شيء فيه؛ أي: لا عقل ولا أدب، أما نفي الأدب فلأنه لم يتعهد ، وأما نفي العقل؛ لأنه غير مقدر فيه شيء، وكل ما ليس بمقدر فإنما فيه بحسب الشين، والفرض انتفاؤه، وسيتكلم المصنف على ما فيه عقل مسمى.

وقوله: (**وَفِيمَا لا يُسْتَطَاعُ**) هو معطوف على قوله: (**فِي الْخَطَأَ**) أي: يؤخر العقل في الجرح الذي لا يستطاع فيه القود إذا كان عمداً، ككسر عظام الصدر والعنق والصلب، فإن برئ على غير شين فلا عقل فيه، وعليه هنا الأدب لكونه عمداً، وإن برئ على شين

فحكومة.

وَفي تَأْخيرِ الْمُقَدَّر وَنَحْوِ الجَائفَةِ وَالْـمَأمُومَـةِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَيُؤَخَّرُ الْمُقدَّرُ فِيهِ، وإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ اتِّفَاقًا...

أي: وفي تأخير عقل الجرح المقدر فيه شيء نحو الجائفة والمأمومة وعدم تأخيره إلى أن يبرأ، فحذف معطوفًا وغاية التأخير لابن القاسم، وعلله في «المجموعة» بأنه قد يجب على العاقلة دية نفس بقسامة، ونفي التأخير لأشهب؛ لأنه لما كان في هذا عقل مسمى لم يكن للتأخير فائدة، ألا ترى أنه لو برئ على غير شين لكان ذلك القدر فيه بالاتفاق كما صرح به المصنف، وأطلق المصنف قول أشهب، وقيده أشهب بأن يبلغ الثلث؛ لأن عقل الموضحة والمنقلة لا يعجل عنده، ولا يقال: إنه مثَّل بما بلغ الثلث؛ لأن المثال لا يختص.

أشهب على نقله في «النوادر» [1]: لا جرح وتحمل العاقلة أوله كالجائفة والمأمومة، ومواضح تبلغ ثلث الدية فقد لزم العاقلة الثلث الآن، وله تعجيل ما حل منها، وما تناهى إلى زيادة فله ما تناهى ويقع، وفي غير المقدر في نحو الجائفة فيكون فيه حذف مضاف؛ أي: وفي تأخير، ويكون (**فِي نَحْوِ الجَائفَة**) بدل من قوله: (**وَفِي غَيْرِ الْمَقَدَّر**).

وَالْمَارِنُ إِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثَمٍ فَحُكُومَةٌ، وَقَالَ سحْنُونٌ: بِحِسَابِه؛ لأَنَّهُ مقَدَّرٌ.

القول بالحكومة هو المشهور، وأكثرهم حمل قول سحنون على الخلاف، ورآه في «النكت»[2] وفاقًا، وقال: إن خرم العظم وسلم المارن ففيه الاجتهاد، وإن خرم ما دون العظم فذلك الخرم كالقطع فيكون ذلك بحساب ما نقص المارن بعد البرد، وهكذا في«الموازية»، قال: وإلى هذا يرجع ما قال ابن القاسم وسحنون، ولا يخرج على هذين الوجهين.

وَيُؤَخَّرُ لِلحَرِّ وَالْبَرْدِ الْمُفْرِطيْنِ، وَمَرَضِ الْجَانِي.

هذا خاص بما دون النفس.

وقوله: (**الْمُفْرِطَيْنِ**) لأنهما اللذان يخشى فيهما على الجاني، ونص مالك على التأخير

---

(١) «النوادر والزيادات» (١٣ / ٤٣٧).

(٢) «النكت والفروق» (٢ / ٣١٠).

في السرقة لشدة البرد.

ابن القاسم في كتاب السرقة: وإن كان الحر مما خوفه كالبرد فأراه مثله، وجزم بذلك في كتاب الرجم، فقال: والحر عندي بمنزلة البرد، وظاهر «الموازية» عدم التأخير، والخلاف مبني على الخلاف في تحقيق العلة.

وقوله: (وَمَرَضٍ) أي: يؤخر الجاني؛ لأنه قد يتهم عليه الموت فيؤدي إلى أخذ النفس بالطرف.

وَتُؤَخَّرُ الْمَوَالاةُ فِى قَطْعِ الطَّرَفِ، بِخِلافِ قَطْعِ الْحِرَابَةِ.

يعني: إذا اجتمع عليه قطع طرفين فأكثر وخيف عليه من قطعهما في فور واحد؛ فرِّقا عليه، فإن جنى على اثنين كان يقدر في الحال على جناية أحدهما قدمت، وإن كان يطيق على واحدة منهما على الانفراد وكأن الجنايتين في فور واحد تنازعا في الابتداء، فينبغي أن يُقرع بينهما.

ونقل أبو الحسن: أنه إذا اجتمع على رجل حدان لله جميعًا، أو لآدمي، أو أحدهما لله، فإن كان فيه محل لأحدهما وهما جميعًا لله؛ يرى أكثرهما كالحد للزنى وشرب الخمر، فيحد للزنى إلا أن يخاف عليه من الثمانين، وإن كان الخوف أضعف ابتدئ بالحد عن الزنى، فأقيم عليه ثم يستكمل وقتًا بعد وقت، فإذا كمل المائة ضرب لشرب الخمر، وإن كان الحقان لآدمي؛ لأنه قطع هذا وقذف هذا، اقترعا أيهما يبدأ بإقامة حقه من غير مراعاة للآخر وإن كان فيه محل لأحدهما دون الآخر أقيم عليه الأدنى من غير قرعة، وإن كان أحدهما لله والآخر لآدمي؛ بدئ بحق الله، إلا أن يكون فيه محمل إلا لما هو لآدمي فيقام عليه ويؤخر ما هو لله تعالى لوقت لا يخاف عليه، وإن كان الخوف في أي وقت وكان الحق لله تعالى ابتدئ به. انتهى.

وكذلك أيضًا إذا خيف عليه التلف للموالاة في حق الله تعالى وحق الآدمي لا يوالى عليه بذلك، قال في «المدونة»[1]: ولو قطع السارق شمال رجل قطعت يمينه في السرقة وشماله قصاصًا، وللإمام أن يجمع ذلك ويفرقه بقدر ما يخاف عليه أو يأمن، وكذلك الحد والنكال يجتمعان جميعًا على رجل، فإن اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدئ بالحق الذي لله؛ إذ لا عفو فيه، فإن عاش أخذ منه حق العباد وإن مات بطل حقه.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٩٤).

قـال في «المدونة»[(١)]: إن سرق وقطع يمين رجل؛ قطع في السرقـة فقط؛ إذ هي آكد ولا عفـو فيـه ولا شيء للمقطوعـة يده، كما لو ذهبت يـد القاطع بأمر من اللـه تعالى، وقوله: (**بِخلافِ قَطْعِ الْحِرَابَةِ**) هكذا في «الموازية» وغيرها، وعلل ذلك بأن حده إما القطع وإما القتل.

ابن عبـد السـلام: وليس عندي بالبين؛ لأنا لا نخير الحـاكم في قصـاص المحارب مجرداً. انتهى. وإنما يجعل له الاجتـهاد فيمن تعين له بعض تلك الحدود، وفي آية الحرابة، وعلى هذا فمن يستـحق القطع في الحرابة لا ينبغي أن يقضى عليـه بالنفي فلا يزاد عليه. انتهى وهذا كلام ظاهر.

وتُؤَخَّرُ الْحَامِلُ فِي النَّفْسِ لا بدَعواهَا، وَقِيلَ: فِي الْجِرَاحِ الْمَخُوفَةِ.

لأن الحامل لو قـتلت؛ لقتلت من غيـر تأخير ـ كـما قلنا ـ نفسين، ولا تؤخـر بمجرد دعواها، قـال في «المدونة»[(٢)]: وينظرها النساء فإن صدقنهـا لم يعجل عليها، وظاهره أنه جعل القـول بالتأخير في الجـراح مخالفًـا للأول وليس بظاهر، وهو تقييـد ولا ينبغي أن يختلف فيه، وإنمـا ساقه في «الجواهر»[(٣)] على أنه تقييد، فـقال: وتؤخر الحامل في النفس لعذر الحمل عند ظهور مخايله، ولا يكفي مجرد دعواها.

محمد: وفي القصاص ـ الشيخ أبو محمد ـ يريد وفي الجراح المخوفة.

وَتُؤَخَّرُ الْمُرْضِعُ إِلَى أَنْ يُوجَدَ مَنْ يُرْضِعُ.

هو ظاهر، وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام في حديث الغامدية.

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي الْحُـدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَلَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ فَقَتَلَهَا؛ فَـلا غُرَّةَ فَإِن زَايَلَهَا قَبْلَ مَوْتِهَا؛ فَالْغُرَّةُ إِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ...

حبست إذ لا كفالة في ذلك، فإن بادر الولي بقـتلها فلا غرة؛ لأن من شرط الغرة أن يزايلها قبل موتها.

---

(١) « المدونة» (١٦ / ٢٩٤).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٥٤).

(٣) «الجواهر» (٣ / ٢٣٦).

وقوله: (إِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ) يريد: وأما إن استهل ففيه الدية بالقسامة، كما سيأتي.

وَمَنْ قَتَلَ بَشيْءٍ قُتِلَ بِهِ، إلا الْخَمْرَ واللِّوَاطَ.

لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦]، وللحديث الصحيح: أنه رضخ رأس اليهودي الذي رضخ المرأة[١].

ونبه على خلاف الحنفية في تخصيصهم القود بالسيف، لما ذكره البزار من حديث الحر أبي سهل بن مالك، عن مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أبي بكرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لاَ قَوَدَ إلاَّ بِالسَّيْفِ»[٢].

قال أبو حاتم[٣]: والحر لا بأس به، ومبارك ذكره ابن حبان في «الثقات»[٤] وضعفه ابن معين في أحد قوليه.

وذكر أيضًا عن الثوري عن جابر الجعفي، عن أبي عازب مسلم بن عمرو، عن النعمان بن بشير، عن النبي ﷺ أنه قال: «الْقَوَدُ بِالسَّيْفِ، وَلِكُلِّ خَطأ أَرْشٌ»[٥].

عبد الحق: وكلها ضعيفة، وما ذكره المصنف يختص بمن قتل بقسامة، فإنه حكى في «البيان»[٦] و«المقدمات»[٧] أنه لا يقتل إلا بالسيف، وأشار إلى أن ذلك متفق عليه في المذهب.

وقوله: (إلا الْخَمْرَ وَاللِّوَاطَ) الأولى ذكر القدر المشترك بينهما، وهو المعصية كما فعل صاحب «التلقين».

وَفِي النَّارِ وَالسُّمِّ قَوْلانِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٦٨) والدارقطني (٣ / ١٠٥) وضعفه الألباني - رحمه الله.

(٣) «العلل» (١ / ٤٦١). (٤) «الثقات» (٧ / ٥٠١).

(٥) أخرجه أحمد (١٨٤١٩) والدارقطني (٣ / ١٠٦) وعبد الرزاق (١٧١٨٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٧٥٩) وضعفه الألباني - رحمه الله.

(٦) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٦٢).

(٧) «المقدمات» (٢ / ٣٧٧).

أما النـار، فقال البـاجي: المشهـور أنه يقتـص به للعمـومات السـابقة، خلافًـا لابن الماجشون، ولنهي رسول الله ﷺ عن التعذيب بعذاب الله . رواه البخاري(١) .

وأما السم، فـفي «المدونة»(٢): ومن سقى رجلاً سُمًّا فقـتله؛ فإنه يقتل بقدر ما رأى الإمام، فـحملها في «البيـان» على أنه يقاد به، ويكون ـ أي الإمام ـ راجـعًا إلى قلة السم وكثـرته؛ لأن من الناس من يسرع مـوته باليسـير، ومنهم من لا يسـرع موته إلا بالكثـير؛ لاختلاف أمـزجة الناس، وهو ظاهر لفظ الإمام وظاهر «الواضحـة»، وتأولها ابن أبي زيد على غير ظاهرها، فقال: يعني يجب القود بـغير السم، وهذا المعنى المشار إليه نحوه لأبى عمران.

فَيُخْنَقَ، وَيُغَرَّقُ، وَيُحَجَّرُ، وَلا عَدَدَ فِي ذَلِك، فَإِنْ قَـتَلَهُ بِعَصَوَيْنِ ضُرِبَ بِالْعَصَا حَتَّى يَمُوتَ...

يعـني: ويقتص بالخنق والتغريق، وإذا قتله بالحـجر قُتل به، وإن كان إذا كتف يغرق، فقال أشهب : يقتل، وكذلك كل ما هو من هذا المعنى من طرحه من مكان مرتفع، وشرط عـبد الملك فـي الحجـر أن يكون مما يشـدخ ، قـال: ولا يقتل بالرمـي بالنبل ولا بالرمي بالحجارة؛ لأنه لا يأتي على ترتيب القتل، وهو من التعذيب.

وقوله: (فَلَوْ ضَرَبَهُ بِعَصَوَيْنِ) أي: ضربتين ، ضُرِب بالعصا حتى يموت، وهكذا قال مالك في «المدونة»، وقـال عنه ابن نافع: وذلك إذا كانت الضربـة تجهزه، فأمـا أن يضربه ضربات فلا.

اللخـــمي: واختلف إذا ضرب مثل العدد الأول فلـم يمت، فقال ابن القاسم: يضرب بالعصا حتى يموت، وقال ابن مالك عند محمد : إن كانت العصا تجهز في ضربة ولا يكون شيء بين مـختلف، فله أن يقـتله بالعصـا وإن شاء بالسـيف، وأما ضـربات فلا وليقـتله بالسيف.

وقال أشـهب: إن رأى أنه إن زِيدَ مثـل الضربتين مـات زِيدَ وهذا أحسن، فـإذا مات الأول عن خـمس ضربات ضـرب مثل ذلك العـدد، فإن لم يمت، ورأى أنه إن زِيدَ مـثل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٤) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما.

(٢) «المدونة » (١٦ / ٤٣٣).

الضربة والضربتين مات؛ فعل وإلا أجهز عليه بالسيف.

فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُطَوِّلُ فِي قَتْلِه؛ فَبِالسَّيْفِ عَلَى الأَصَحِّ.

الأصح نص عليه في «التلقين»(١) ،وكذلك صححه القاضي أبو بكر، فقال: الصحيح من قول علمائنا: إن المماثلة واجبة، إلا أن يدخل في حد التعذيب فليترك إلى السيف، ومقابل الأصح هو ظاهر الإطلاقات.

فَلَوْ قَطَعَ رِجْلَيْهِ وَيَدَيْهِ وَفَقَأَ عَيْنَيْهِ قَصْدًا لِلتَّعذيبِ فُعِلَ بِه، وَإِنْ كَانَ مُدَافَعَةً فَالسَّيْفُ...

يعني: أن ما دون النفس يدخل فيها إلا أن يقصد التعذيب والمُثْلَة، ولو ضرب بالسيف فانكسر قبل قتله، فأخذ رمحًا وطعنه به، أو ألقاه في نهر فمات لقتله بالرمح أو التغريق، وعلى هذا فقوله: (**فَالسَّيْفُ**) مخصوص بمن قتل به.

وَمَهْمَا عَدَلَ الْمُسْتَحِقُّ إِلَى السَّيْفِ مُكِّنَ.

لأنه عدل إلى الأخف.

وَلَوْ قَطَعَ يَدًا لِرَجُلٍ، وَرِجْلاً لآخَرَ، وَقَتَلَ آخَرَ، فَالْقَتْلُ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ كُلِّه.

هذا تكرار مع قوله أولاً: (**وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَمُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ قُتِلَ وَلَمْ يُقْطَعْ**) وقد تقدم أنه ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يقصد المثلة، ووقع فرع يدل على خلاف هذا المعنى؛ وهو إذا قطع يد رجل عمدًا، ثم قطع القاطع خطأ أو عمدًا فصالح أولياؤه في العمد على مال، فقيل: لا شيء لمن قطعت يده؛ لأن الدية إنما أخذت على النفس.

وقال محمد: إن أخذوا الدية في الخطأ أو العمد، فللمقطوع يده أخذ حقه من ذلك.

اللخمي: والأول أحسن؛ لأن الدية إنما أخذت عن النفس ولم تؤخذ عن اليد.

وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْهُ خَطَأً فَلا يَسْقُطُ.

يعني: وأما ما كان من القطع خطأ فلا يسقط ،كما لو قطع يد شخص خطأ، وفقأ عين آخر كذلك ، ثم قتل آخر عمدًا؛ فإن على العاقلة دية اليد والعين، ويقتص من الجاني في القتل، وهذا لا يختلف فيه.

---

(١) «التلقين» (٢ / ٤٧٥).

وَلَوْ قَطعَ أَصَابِعَ عَمْدًا ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ قُطعَتْ مِنَ الْكَفِّ، إِلا أَنْ يُفْهَمَ التَّعْذِيبُ فَيُفْعَلُ بِهِ كَذَلِكَ..

يـعنـي: لا يندرج الجزء في الكل في النفس، فكذلك أيضًـا لا يندرج الجزء في الكل والطرف ، وكلامه ظاهر التصور.

وَفِي مُوجَـبِ الْعَمْدِ روَايَتَـانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْـهَبَ: تَعَيُّـنُ الْقَوَدِ، وَالتَّخْـيِيـرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدِّيَةِ...

(مُـوجَبِ) بفتح الجيم، اختلف فيمـا يوجب العمد، هل القصاص فقط، وهي رواية ابن القاسم، أو التخيير بينه وبين الدية وهي رواية أشهب، وبها قال أشهب واختيار جماعة من المتأخرين؛ لما في «الصحيحين» عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ الـنَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُـؤَدِي ، وإِمَّا أَنْ يُقَـادَ**»[1] قـال جمـاعة: هذا الخـلاف إنما هو في النفس، وأما الجرح العمد فإن أشهب يوافق المشهـور، ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد كالنفس.

وفرق الباجي[2] بين الجراح والنفس على رواية أشهب؛ بأن الجارح يريد استيفاء الحال لنفسه، والقاتل إذا قتل ترك المال لغيره، فهو مضار بامتناعه من الدية.

فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ عَفَـا عَنِ الْقِصَاصِ أَوْ مُطْلَقًا سَقَطَ الْقِصَـاصُ وَالدِّيَةُ، قَالَ: إِلا أَنْ يَظْهَرَ أَنَّهُ أَرَادَهَا فَيَحْلِفُ...

يعني: إذا فـرعنا على رواية ابن القـاسم وهي تعين القـود، فإذا عـفـا عنه لم تبق له مطالبة، وسواء قـال: عفوت عن القصاص، أو قال: عفـوت وأطلق ، فقوله: (مُطْلَقًـا) صفة لمصدر مـحذوف؛ أي: عفوًا مطلقًا غير مـقيد سقط القصاص لتصـريحه بالعفو عنه، والدية لأنها غير واجبة له في الأصل.

وفاعل (قَـالَ) عائد على مالك، ولعله نسبه لمالك لإشكاله على عادته وعادة غيرهم أنهم يتبرؤون من بعض المسـائل ينسبونها لأهل المذهب بقولهم: قالوا ، أو ينـسبونها لمالك

---

(١) أخرجه البخاري (١١٢) ومسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) «المنتقى» (٩ / ٦٨).

إشارة منهم إلى أنه ليس فيها إلا النقل ، ووجه الإشكال الذي أشار إليه المصنف هنا ظاهر؛ لأن الدية إذا لم تكن واجبة له في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها، وعبر المصنف بقوله: (**أَنْ يَظْهَرَ**) وفي «المدونة» لفظة (**بَيْنَ**) أقوى، ولهذا قال ابن عبد السلام التحقيق إن كان الذي ظهر من ولي الدم أمارة قوية تدل على أنه ما عفا إلا لأجل الدية؛ فيحلف ويبقى على حقه في القصاص إذا امتنع القاتل من إعطاء الدية، وإن كانت تلك الأمارة ضعيفة لا تفيد إلا الشك أو ظنا ضعيفًا، فيحتمل ألا تعتبر ولا يمين،ويحتمل أن يقال: إنها كالأمارة القوية؛ لأن القول بالتخيير قوي، ومن حق الولي أن يقول: إنما أنا اعتقدت، وإذا كان الخصم يعذر بالجهل فهنا أولى.

قال: وينبغي أن يحمل قول المصنف: (**إلا أَنْ يَظْهَرَ**) على القسم الأولى من قسمي الأمارة؛ لأن لفظه في «المدونة» يدل عليه؛ لأنه قال: (**بَيْنَ**) هذا معنى كلامه، ثم هذا متقيد بما إذا قال في الحضرة: إنما عفوت عن الدية، وأما لو سكت حتى طال فلا شيء لهم، قاله مالك في «الواضحة»، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

وَكَذَلِكَ لَوْ عَفَا عَنِ الْعَبْدِ، وَلا طَلَبَ لَهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا .

أي: عن القصاص الواجب على العبد ثم قال: إنما عفوت لآخذ العبد، لم يكن له ذلك، إلا أن يتبين ذلك فيحلف.

وقوله: (**وَلا طَلَبَ لَهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا**) أي: بالعبد، ولا بدية الحر المقتول ، وفي معناها قيمة العبد المقتول.

فرع:

ولو حلف الولي في مسألة العبد، خيرنا السيد في دفعه له وفي دفع الدية.

قال في «العتبية» [١] «والموازية» : منجمة ، وأشار ابن يونس إلى أنه تفسير «للمدونة».

قال ابن رشد[٢] : مذهب «المدونة» هنا أنها حالَّة، وقد تقدم التنبيه على ذلك في

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٦٨).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٦٨).

مسألة اصطدام الحـر والعبد في جعله مسـألة العبد مفرعـة على رواية ابن القاسم نظرا لأن الحكم فيها تخيير الولي في القتل أو العفو على أخذ العبد، ثم تخيير السيد على ما تقدم ، فالتخيير فيها حاصل اتفاقًا لهم، إلا أن يقال: لم يقصد المصنف أن مسألة العبد مفرعة على قول ابن القاسم، وإنما عطفها على مسألة الحر لارتبـاطها بها، وتشبيه ابن القاسم إحداهما بالأخرى.

وَلا لِمَنْ يُعْتَبَرُ عَفوُهُ؛ كَالبَنَاتِ مَعَ الابْنِ، والأخَواتِ مَعَ الأخِ .

هذا معطوف على الحر المتقدم؛ أي: لا طلب لهؤلاء لمن يعتـبر عفوه عن غير الأولياء وإن كان وارثًا ،وهذا استفيد مما قدمه المصنف بقوله: (**وَلاَ تَدخُلُ بِنْتٌ عَلَى ابْنٍ وَلا أَخْتٌ عَلَى أخٍ مِثْلِهَا**) وهو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم وأشهب.

وروى أشهب عن مالك أيضًا: إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باقٍ.

ابن المـواز: وبالقول الأول قال من أدركنا من أصحـاب مالك، ثم إن الأول مقيد بأن يعفو كل من له العفو في فور واحـد، وأما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوجة، لأنه مال ثبت بعفو الأول، قاله محمد.

فَإنْ بقِيَ مَنْ يُعْتَبَرُ عَفوُهُ سَقَطَ نَصِيبُ الـعَافِي خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا صَحَّ ،إلا أَنْ يَعْفُوَ بَعْدَ أَنْ تَعَيَّنَ الْمَالُ بِاتِّفَاقِهِما...

كما لو كانوا ثلاثة بنين فعفا أحدهم ؛ فإنه يسقط نصيبه ويكون لمن لم يعفُ نصيبه من دية عمد، فـإن كان مفلسًا صح، إلا أن يعفـو بعد أن تعين المال باتفاقهـما؛ أي: ولو كان العـافي مفـلسًا صح العـفـو، وهو واضح على قـول ابن القـاسم الذي لا يرى للولي إلا القصـاص، وكذلك نص أشهـب ورأى أن قدرة الولي على تملك هذا المال لا تصـيره ملكًا له.

وقوله: (**إلاَ أَنْ يَعْفُوَ**) ظاهره أسقط مالاً بعد وجوبه.

الضمير في (**اتِّفَاقِهِمَا**) يعود على الولي والجاني.

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِ الْوَلِيَّيْنِ بِشَيْءٍ أَوْ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فَلَهُ أَخْذُ حِصَّتِه مِنْ دِيَةِ عَمْدٍ..

يـعنـي: فإن عفا الولي بعد عفو الأول فللثاني حـصته من دية عمد، وسواء كان عفو

الأول على مال أو لا، وكان بعد عفو الأول عاد نصيب الثاني مالاً، وإن كان مفلسًا لا يصح عفوه.

وَإِذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ الاسْتِيفَاءُ فَإِن كَانَ الْجِميعُ رِجَالاً سَقَطَ الْقَوَدُ.

لما تكلم على العفو باعتبار ما يتعلق به من سقوط الدية وعدم سقوطها، شرع فيما يتعلق به من سقوط القود وعدمه، ثم إن المستحق تارة يكون جميعهم رجالاً، وتارة يكون جميعهم نساءً، وتارة يجتمعان، وتكلم المصنف على الثلاثة، فقال: (**إن كَانَ الْجِميعُ رِجَالاً سَقَطَ الْقَوَدُ**) وظاهره سواء كانوا أولادًا أو إخوة أو غيرهم كالأعمام والموالي، ولا خلاف في الأولاد والإخوة، وأما الأعمام ونحوهم فما ذكره المصنف هو لمالك وابن القاسم، وروى أشهب عن مالك في «الموازية»: عدم السقوط، وأن لمن بقي أن يقتل، وإن ثبت الدم بقسامة ونكل أحدهم؛ أقيم مكانه رجل من العشيرة.

ابن رشد: وإذا عفا أحد الأولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة أو بالقسامة أو أكذب نفسه بعد القسامة، فثلاثة أقوال:

أولها: لابن الماجشون: الدم والدية يبطلان.

ثانيها: أن لمن لم يعفُ ولا أكذب نفسه حظه من الدية.

والثالث: إن عفا كان لمن بقي حقه، وإن أكذب نفسه لم يكن لمن بقي شيء من الدية، وإن كانوا قد قبضوها ردوها، وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة» وغيرها.

قال: ويأتي في بطلان الدية بعفو أحد الأولياء من الدم ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تبطل ولا شيء لمن بقي وهو قول ابن الماجشون.

الثاني: أن لمن بقي حظه من الدية بغير قسامة إن كان العفو بعد ثبوت الدم، أو بقسامة إن كان العفو قبلها.

والثالث: تفرقة ابن القاسم بين أن يكون العفو قبل ثبوت الدم أو بعده، وساوى ابن القاسم بين العفو والنكول عن اليمين قبل القسامة، وفرق بعد القسامة بين أن يعفو أحد الأولياء أو يكذب نفسه، فجعل تكذيب نفسه بعد القسامة كعفوه عن الدم قبل القسامة، لا شيء لمن بقي من الدية.

وَإِنْ كُنَّ نِسَاءً نَظَرَ الْحَاكِمُ.

هذه الصورة الثانية، قال في «المدونة»[١] : وإن لم يترك إلا بنته أو أخته، فالابنة أولى بالقتل وبالعفو ، وهذا إذا مات مكانه، وقال أيضًا فيها فيمن أسلم من أهل الذمة، أو رجل لا تعرف عصابته فقتل عمدًا أو مـات مكانه، وترك بنات فلهن أن يقتلن، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل، نظر في ذلك السلطان بالاجتهاد إذا كان ذلك عدلاً ، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه، وهذا الكلام هو الذي اختصره المصنف، والكلام الأول أولى بالذكر؛ لأن النساء فيه يحزن الميراث، فتتم المقابلة بسببه بين هذه المسألة والتي قبلها.

أبو عمران: في مسألة المصنف : وإنما كان للإمام في ذلك؛ إذ هو بمنزلة العصبة، لأنه يرث لبيت المال ما بقي.

قيل لأبي عمران: أرأيت إن لم يكن إمام عدل كـوقتنا هذا ، فقال: الذي يتبين لي أن لا سبيل له في القتل إلا أن يكون فيه جماعة عدول مجتمعون وينظرون فإن رأوا القتل قتلوا وينوبون مناب السلطان.

فَإِنْ كَانُوا رِجَالاً وَنِسَاءً؛ لَمْ يَسْقُطْ إلا بِهِمَا أَوْ بِبَعْضِهِمَا ، وَإِلا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ...

هذه هي الصورة الثالثة، وهي إنما تتصور إذا كانت النساء أقرب؛ لأنه قدم أنه لا كلام لهن مع المساوي.

وقـوله: (**لَمْ يَسْقُطْ**) أي: القود إلا باجتماعهمـا على العفو أو بعضهما؛ أي: بعض هذا الصنف وبعض هذا الصنف، وأحرى إذا اجتمع جميع صنف مع بعض الآخر.

وقـوله: (**إلا**) أي: وإن لم يكن ما تقدم، بل عفـا أحد الصنفين وأراد الصنف الآخر القتل، وهذا مذهب «المدونة»؛ أن العـفو لا يتم إلا بهما أو ببعضهـما، وأن القول قول من أراد القتل منهما جميعًا، وهو إذا ثبت الدم بقسامة.

وروي عن مالك: أن القـول قول العصبـة في العفو والقتل، وروي أيضًـا: أن القول قول من أراد القـتل منهما جمـيعًا ، ولو ثبت الدم ببـينة وحاز النساء الميراث ؛ فـلا كلام للعصبة كما تقدم.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٣٦).

وَمَهْمَا أَسَقَطَ الْبَعْضُ تَعَيَّنَ لِبَاقِي الْوَرَثَةِ نَصِيبُهُمْ مِنْ دِيَةِ عَمْدٍ، وَكَذَلِكَ لَو عَفَا الْبَعْضُ أَو الْجَمِيعُ عَلَى الدِّيَةِ...

أي: مهما سقط القود بعفو بعض من له القود تعين لباقي الورثة نصيبهم من دية عمد، وكذلك لو عفا البعض أو الجميع على الدية لوجبت عليهم دية عمد.

ابن عبد السلام: ولو عفا البعض على جميع الدية فللباقين نصيبهم من حساب دية عمد، ثم يقيمون كلهم ما حصل لهم ويقتسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به.

وَلَوْ قَالَ الْقَاتِلُ: إِنْ قَتَلْتَنِي فَقَدْ وَهَبْتُ لكَ دَمِي، فَقَوْلانِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَحْسَنُهُمَا أَنْ يُقْتَلَ؛ بِخِلافِ عَفْوِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَلَوْ أَذِنَ فِي قَطْعِ يَدِهِ عُوقِبَ وَلا قِصَاصَ...

هذا الذي نسبه المصنف لابن القاسم، وذكر في «الجواهر»(١) أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم، وهو في «العتبية»(٢) لسحنون، ففيها: سئل سحنون عن الرجل يقول: يا ليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: أشهد على نفسك أنك وهبت دمك وعفوت عني وأنا أقتلك، فاشهد لي على ذلك، فأشهد وقتله، فقال لي: قد اختلف في ذلك أصحابنا، والأحسن في ذلك أن يقتل القاتل؛ لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قتل فأدرك حيا، فقال: أشهدكم أني قد عفوت عنه، قيل له: فلو قال له: اقطع يدي فقطعها، فقال: لا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بنفس، وإنما هو جرح.

وزاد في «البيان»(٣) ثالثًا: نفي القصاص لشبهة عفو المقتول عن دمه، وتكون الدية عليه في ماله، قال: وهو أظهر الأقوال.

وَلَوْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ أَوْ صَالَحَ فَمَاتَ، فَلِلأَوْلِيَاءِ أَنْ يَقْسِمُوهَا وَيَقْتُلُوا فِي الْعَمْدِ، والدِّيَةُ فِي الْخَطَأ، وَيَرْجِعُ الْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ، قَالَ أَشْهَبُ: إِلا أَنْ يَزِيدَ: وعَمَّا يَتَرَامَى إِلَيْهِ...

يعني: لو عفا المجروح عن جرحه أو صالح عليه بمال ثم مات المجروح، خير أولياء المجروح في إمضاء العفو والمصالحة، وفي نقض ذلك، ويرجعون إلى حقهم في النفس في

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٤٥٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٥٧).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٥٧).

العمد والدية في الخطأ بعد قسامتهم ، وإن نقضوا ذلك رجع الجاني فيما دفع للمجروح إن كان دفع إليه شيئًا.

قـوله : **(قَالَ أَشْـهَبُ ... إلخ)** ظاهره أن المذهب: يخبـرون ولو قال ذلك، وأشهب يقول: ليس لهم خيرة إذا قال ذلك.

ابن عبد السلام: اختلف شارحو «المدونة» هل يجوز الصلح عند ابن القاسم على هذه الزيادة التي ذكرها أشهب أو لا؟ واعلم أن الصلح إما أن يقع بدون هذه الزيادة أو بها، فإن وقع بدونها في العمد والخطأ فثلاثة أقوال:

أولها: التخيير كما قال المصنف.

ثانيـهـا: ليس لهم التمسك بذلك الصلح في العـمد والخطأ إلا برضا القاتل؛ لأن من حقه في العـمد أن يقول : عادت الجناية نفـسًا فليس لكم إلا القسامـة، والقود ، وكذلك يقول في الخطأ: الدية وجبت على العاقلة، وهو قول أشهب.

والثـــالث لابن القاسم: الفرق ، فـيخيرون في العمـد ولا يختارون في الخطأ، وهو ظاهر «المدونة» عند صاحب «البيان».

وأمـا الصلح على الزيـادة المذكـورة ، فإن كـان في جـراح الخطـأ والتي دون النفس كالموضحة؛ فلا خلاف أن الصلح فيها على هذه الزيادة لا يجوز، لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة، فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه، وهي خطأ، ففي «البيان»[1] يتخرج على قولين:

أحدهما: لا يجوز ، وهو قول ابن القاسم في «العتبية»، وظاهر ما في «الواضحة».

والثـاني: أنه جائز؛ إذ لا غرر فيه، لأن دية الجراح إنما تجب على العاقلة كنفس، فإنه صالح عنها.

وأما جراح العمد فيما فيـه القصاص والمصالحة فيه جائزة، على ظاهر «المدونة» ونص عليه ابن حبيب في «الواضحة» خلاف ما نص عليه ابن القاسم في «العتبية» من المنع.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٥٨).

وأما جراح العمد التي ليس فيهـا القصاص؛ فلا يجوز فيه الصلح على الموت، حكى ذلك ابن حبيب في «الواضحة».

قال في «البيان»[(١)] : ولا أعرف فيه نص خلاف، وأما الصلح فيه على الجرح وحده دون الموت؛ فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة، وقال أيضًا: لا يجوز فيه بعينه على ما يترامى إليه من زيادة ، ولم يجز فيما الدية فيه مسماة إلا بعد البرء.

وَلَوْ صَالَحَ فِي الْعَمْدِ عَلَى مَالٍ أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ أَقَلَّ إِلَى أَيِّ أَجَلٍ كَانَ جَازَ؛ لأَنَّهُ دَمٌ لا مَالٌ...

أي: لو صالح الجـاني، وما ذكره ظاهر على قـول ابن القاسم ؛ لأن الواجب إنما هو القصاص؛ إذ لا مانع، وأما على قول أشهب فيحتمل أن يقال فيه بالمنع إذا صالح على مال أكثر لا يلزم من فسخ الدين في الدين، لكن شرط أن يضم إلى هذا اعتبار قاعدة: من خير بين شيـئين يعد منـتقلا، وقـد يقال: إن دية العـمد لم تتـقرر، وهذا هو الذي نص عـليه أشهب، فقـد أجاز في «الواضحة» الصلح على ذهب أو ورق أو عرض مـثل الدية أو أكثر منها إلى أجل أو نقدًا.

وَلَوْ صَالَحَ فِي الْخَطَأِ اعْتُبِرَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ لأَنَّهُ مَالٌ.

لأن الواجب في الخطأ مال.

وقـوله: (بَيْعُ الدَّيْنِ بِالـدَّيْنِ) إنما يظهر إذا كان المصـالح الجاني، وأما إن صالحت العاقلة؛ فهو فسخ الدين في الدين.

ثم قوله: (اعْتُبِرَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ) فيه قصور؛ لأنه يقتضي الجواز في النقد مطلقًا، الورق عن الذهب وبالعكس لأنه صرف مستأخر ، وهو ظاهر.

وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ مِنَ الثُّلُثِ وَتُحَاصُّ الْعَاقِلَةُ مَعَ ذَوِي الْوَصَايَا فِي ثُلُثِهَا وَثُلُثِ غَيْرِهَا إِنْ كَانَ...

أي: ولأجل أن الخطأ مـال إذا عفـا عنهـا لم يصح عـفوه عنهـا إلا في الثلث، فـإن خرجت مـن الثلث صحت الوصـية، وإلا وقف الزائد على الثلث على رضـا الورثة، ولو

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٥٨).

أوصى بوصايا أخر لتـحاصت العاقلة مع أهل الوصايا الأُخَر فـي ثلث الدية وثلث غيرها، (إِنْ كَانَ) أي: إن كان له مال غير الدية.

وَيَدْخُلُ فِي ثُلُثِهَا مَنْ أَوْصَى لَهُ بعد سَبَبِهَا، أَوْ بِثُلُثِه قَبْلَهَا، أَوْ بِشَيْءٍ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ...

أي: في ثلث الدية وصية من أوصى له بعد طروء سببها، وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل، وكذلك يدخل في ثلثها وصية من أوصى له بثلث ماله قبلها؛ أي: حدوث سببها، وكذلك أيضًا يدخل في ثلثها من أوصى له بشيء معين كدار وعبد.

قوله: (إِذَا عَاشَ) شرط فيما يوصى به قبل سببها، و(مَا) في قوله: (مَا يُمْكِنُهُ) مصدرية ظرفيـة؛ أي: مدة يمكنه فيهـا التغييـر، واحترز بذلك مما لو غم بعد الـضرب أو الجرح أو الموت، فإنه لا يدخل الوصايا فيها.

بِخِلافِ الْعَمْدِ فَإِنَّهُ لا مَدْخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ يُورَثُ كَمَالِهِ وَيَغْرَمُ الدَّيْنَ مِنْهُ...

أي: لأن العمد ليس بمال، فإذا قبلت الدية بعد مـوته؛ فهو مال طارئ بعد الموت فلا تدخل فـيه الوصـايا، قـال في «المدونة»[1]: ولو أن الموصي قـال: إن قـبل أولادي الدية فوصـيتي فيـها أو أوصي بمثلهـا؛ لم يجز، ولا يدخل منها في ثلـثه شيء؛ لأن ذلك عند الموت يوم أوصى مال مجهول.

محمد: بل لا مال لـه ،ولهذا قال بعضهم: لو أنفذ له مقتل وبقي حـيا يتكلم فقبل أولاده الدية وعلم بها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه مال علم به قبل زهوق نفسه .

وقـوله: (وَإِنْ كَانَ يُورَثُ كَـمَالِهِ ... إلخ) فيعني أنه لا يضـر في سلب المالية كونه يورث عنه، ويغرم منه الدين؛ لأنه مال لم يعلم، أو ليست بمال حقيقة، فتأمله.

وَصُلْحُ الْجَانِي يَمْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ كَالْعَكْسِ.

هذا ظاهر؛ لأن العاقلة تؤدي الدية من أموالهم ولا يرجعـون بها عليه، فكما لا يلزم الأجنبي ما صالح عنه غيره كذلك هنا، وكذلك العكس.

وَلِلْقَاتِلِ الاسْتِحْلافُ عَلَى الْعَفْوِ، فَـإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ يَمِينًا وَاحِـدَةً ، فَإِنْ حَلَفَ برئ وَإِن

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٣٧).

ادَّعَى بَيِّنَةً غَائِبَـةً، تُلُوِّمَ لَهُ، وَقَالَ أَشْـهَبُ: لا يَمِينَ عَلَى وَلِيِّ الدَّمِ؛ لأَنَّ يَمِينَ الدَّمِ لا يَكُونُ إِلا خَمْسِينَ...

يعني: إذا ادعى القاتل على ولي الدم أنه عفا عنه وأنكره؛ فله أن يستحلفه على أنه لم يعفُ ، هذا هو المشهور.

وقال أشهب في «الموازية»: ليس له أن يستحلف ؛ لأن اليـمين لا تكون في استحقاق الدم إلا خمسين يمينًا ، والقاتل يريد أن يجيب عليه قسامة أو بينة، ولو قال: يحلف؛ أي: يمينًا واحـدة؛ لم يكن له ذلك، أرأيت لو استـحلفه فلمـا قدم ليـقتل قـال: قد عفـا عني استحلفـه ، ولو رد على المشهور أن لاعتبار الدعـوى بمجردها معارضًا بعدم اعـتبار دعوى المرأة الطلاق على زوجها، والعبد على سيده الحرية ، وفرق بأن القتل نادر.

وقـوله: (فَـإِنْ نَكَلَ) هو تفريع على المشهـور؛ أي: نكل ولي الدم ردت اليمين على القاتل .

قـال ابـن يونس: فيـحلف يمينًا واحدة لا خمسين؛ لأن المدعـى عليه إنما يحلف يمينًا واحدة أنه ما عفا ، وهي المردودة فإن حلف القاتل برئ وإلا قتل.

وقوله: (وَإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً غَائِبَةً، تُلُوِّمَ لَهُ) هكذا قال في «المدونة».

وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى نَفْسه أَوْ قِسطًا منْهُ سَقَطَ الْقَوَدُ ، كأَرْبَعَةِ إِخْوَةٍ قَتَلَ أَحَدُهُمْ أَبَاهُ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَاقِينَ ؛ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَلِبَقِيَّةِ الإِخْوَةِ حَظُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ...

يعني: إذا ملك بالميراث دم نفسه سقط القود عنه؛ لأنه لا يباح له قتل نفسه، وكذلك أيضًا إذا ورث جزءه؛ لأنه ملك من دمه حـصة فهو كالعضو ، ولبقـية أصحابه حظهم من الدية، قال: إلا أن يكون من الأوليـاء الذين من قام منهم بالدم فـهو أولى، فلمن بقي أن يقتلوا، وإذا سقط عنه القصاص بالإرث فإنه يضرب مائة ويحبس سنة.

وقوله: (ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَاقِينَ) الثلاثة. . . ثلث دم القاتل منه ثلثه وهو التسع، فيسقط عنه القصاص، ويكون لكل آخر عليه أربعة أتساع الدية.

أَوْ يَقْتُلُ الثَّـانِي الْكَبِيرَ، ثُمَّ يَقْتُلُ الثَّـالِثَ الصَّغِيـرَ؛ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الثَّـانِي وَيَثْبُتُ لَهُ عَلَى الثَّالِثِ ، فَإِنْ عَفَا قَاصَّهُ بِنِصْفِ الدِّيَةِ...

يقتل الثاني في مسألة الإخوة الأربعة الكبير منهم فيرث الأخ المقتول الثالث والصغير، فيكون بينهما دم الأخ الثـاني للقاتل نصفين ، فلما قتل الثالث الصغـير ورث الآخر الثاني الصغير دون الثـالث، فيصير له نصف دم نفسـه الذي كان بيد الصغير، فيـسقط القصاص ويكون هو ولي الصغير في القـيام، فإن عفا عن الثالث قاصـه بنصف الدية الذي كان عليه من قبل أخيه الكبـير وأخذ منه النصف الباقي، وإن قتله دفع لورثته مـا وجب لميتهم عليه؛ وهو نصف ديته.

فَلَوْ قَتَلَ أَحَـدُ الابْنَيْنِ أَبَاهُ والآخَرُ أُمَّـهُ ، فَقيلَ: لكُلِّ وَاحـد منْهُمَا الْقـصَاصُ، وَيَجْتَـهِدُ الْحَاكِمُ فِي الْبِـدَايَةِ؛ فَمَنْ بَدأ به فَلورَثَتـه أَنْ يقْتُلُوا الآخَـرَ ، وَقِيلَ: يَسْقُطُ الْقِـصَاصُ عَنْهُـمَا وَيَجِبُ لأَحَدِهِمَا دِيَةُ الأَبِ وَلِلآخَرِ دِيَةُ الأُمِّ...

صورة المسألة من كـلامه ظاهرة، واجـتهـاد الحاكم على القـول الأول ليس بظاهر، وينبغي أن يقرع، والقول الثاني لسحنون وابن عـبدوس، واحتجا بأن لكل واحد أن يقول: اقتلوا هذا قبلي، وهو قول ابن المواز ، قال: ويسجنان سنة ويجلدان مائة.

وَفِي كَوْنِ إِرْثِهِ عَلَى نَحْوِ المَالِ أَوْ عَلَى نَحْوِ الاسْتِيفَاءِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

الضمير في (**إرْثـه**) عائد على القصاص، والقتل المفهوم من السياق نحو ميراث المال فيـدخل الذكور والإناث، وإن تساووا في الدرجـة ، وتدخل الزوجة وغـيرها ويكون لهم العفو والقصاص كالعصبة، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»، أو على نحو ميراث استيفاء الدم، فلا تدخل الإناث إلا أن يكون أعلى من الذكور ، وهو قول أشهب.

وَيُكْرَهُ قِصَاصُ الابْنِ مِنْ أَبِيهِ، قَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ تَحْلِيفُهُ فَكَيْفَ بِقَتْلِه...

هكذا عبر مالك بالكراهة، حملهـا أبو عمران على المنع وهو ظاهر، وقد قدم المصنف ما يدل عليـه، وهو قوله: (**وَشَرْطُ الْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ الْقَـائِمُ بِالدمِ غَيْرَ وَلَدِ الأَبِ**) قـيل: وإذا لم يقتص منه فإنه يضرب مائة ويسجن عامًا.

* * *

كِتَابُ الدِّيَاتِ

كِتَابُ الدِّيَاتِ.

لما فرغ من الموجب الأول وهو القصــاص شرع في الموجب الثاني وهو الدية، والديات بتخفيف الياء جمع دية، وجمعها لتعددها.

عيـاض: أصلها من الودى وهو الهلاك، ومنه أودى فلان إذا هلك ، فلما كانت تلزم من الهلاك سميت بذلك لكونــها بسببه ، وقد تكون أيضًا من التـودية وهو شد أطباء الناقة لئلا يرضعــها الفصيل ومنعه مــن ذلك، فكأن الدية تمنع من يطلب بها من فعل ما يوجـبها كما يمنع ذلك القـصاص والحدود، ويحتمل أن يكون من قولهم: ودأت الشـيء ـ مهموز ـ أي أصلحته، ثم سهل همزها.

وَدِيَةُ الذَّكَرِ الحُرِّ الْمُـسْلِمِ فِي الْخَطَأ إنْ كَانَ الْجَانِي مِنَ الْبَادِيَةِ مائَةٌ مِنَ الإبلِ مُـخَمَّسَةٌ: بِنْتُ مَخَـاضٍ، وَبِنْتُ لَبُونٍ، وَابْنُ لَبُونٍ، وَحِـقَّةٌ ، وَجَذَعَـةٌ، وَمَنْ أَهْلِ الذَّهَبِ كَالشَّامِ وَمِـصْرَ وَالْمَغْرِبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ كَالْعِرَاقِ وَفَارِسَ وَخُرَاسَانَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ...

احترز بالذكورية والحرية والإسلام والخطأ مما قابلها وسيأتي ذلك.

وقوله: (**مائَةٌ**) مرفوع خبر دية، و(**مُخَمَّسَةٌ**) صفة لـ (**مِائَةٌ**)، و(**بِنْتُ مَخَاضٍ**) خبر ابتداء محذوف ؛ أي: خمسها بنت مخاض.

وجعل أصبغ وابن حبيب أهل المدينة ومكة أهل ذهب.

وقال أشهب : أهل الحجاز أهل إبل وأهل مكة منهم، وأهل المدينة أهل ذهب .

وما ذكره المصنف أن أهل المغرب من أهل ذهب نحوه في «الجلاب»[١] .

وقال ابن حبيب : أهل الأندلس أهل ورق.

الباجي[٢]: وهو يحتمل أن يكون خلافًا لما في «الجلاب» ، ويحتمل أن يجمع بينهما بأن مراد ابن الجلاب : ما عدا الأندلس.

(١) «التفريع » (٢ / ٢١٤).

(٢) «المنتقى» (٩ / ١٦).

البـاجي[١]: وعندي ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد فأي بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله، وإن انتـقلت الأحوال وجب أن تنتقل الأموال، وقـد أشار أصبغ إلى ذلك بقوله: فمكة والمدينة هم اليوم أهل ذهب، ولا يؤخـذ عندنا في الدية غير هذا لا بقر ولا غنم ولا عرض.

وَفِي الْعَمْدِ مُرَبَّعَةٌ بِإِسْقَاطِ ابْنِ اللَّبُونِ.

فتكون خمسًا وعـشرين بنت مخاض، وخمسًا وعشرين بنت لبون، وخـمسًا وعشرين حقة، وخمسًا وعشرين جذعة.

قـال في «الجـواهر»[٢] : ولوجوب دية العمد سـببان: العفو عن دية مبهـمة، وعفو بعض الأولياء، فرجع الآخـر إلى الدية فهي كدية الخطأ إلا أن العاقلة لا تحمل منهـا شيئًا، وتنجم على الجاني ثلاث سنين، وإنما تفترق من دية الخطأ فإن العاقلة لا تحملها.

وَفِي أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ قَـالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَـالْخَطَأِ، وَقَالَ أَشْـهَبُ: يُزَادُ نِسْبَةُ مَـا بَيْنَ التَّرْبِيعِ وَالتَّخْمِيسِ، وَقِيلَ: قِيمَةُ الإِبِلِ الْمُغَلَّظَةُ مَا لَمْ تَنْقُصْ...

يعني: اختلف إذا وجـبت على أهل الذهب والورق ودية عمـد على ثلاثة أقوال لابن القاسم، ورواه عن مالك أنها كـالخطأ وأن التغليظ خاص بالإبل؛ لأن التغليظ في الإبل لا يخرج عن الـقدر الواجد بخـلاف التغليظ في الذهـب والورق، وتصور القول الـثاني من كلامه ظاهر.

وقوله في القول الثالث: **(الإِبِلِ الْمُغَـلَّظَةُ)** أي: في دية العمد، ولا يقال: المغلظة في شبه العمد؛ لأن مالكا لم يقدم لها ذكرا.

وَدِيَةُ الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُنَجَّمَةٌ ثَلاثَ سِنِينَ .

نقل التـرمـذي[٣] في كتابه الإجـماع على هذا، قال صاحب «الاسـتذكار»[٤]: ولا

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٦).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٧١).

(٣) «سنن الترمذي» (٤ / ١٠).

(٤) «الاستذكار» (٨ / ٤٢).

خلاف بين العلماء أنهـا في ثلاث سنين شذوذ، والأظهر في (مُنَجَّمَةٌ) الرفع على الخبر، ويحتمل النصب على الأول، ويكون (ثَلاثَ سِنِينَ) الخبر.

وَالعَمْدُ فِي مَالِ الجَانِي كَذَلِكَ، وَقِيلَ: حَالَّةٌ.

هذا الثاني هو المشهور، وقول المصنف: (قِيلَ) ليس بظاهر، والقول بأنها كذلك؛ أي منجمة في «الموازية».

وَتُغَلَّظُ الدِّيَةُ عَلَى الآباء والأُمهَات دُونَ غَيْرِهِمْ في الْعَمْدِ الَّذي لا يُقْتَلُ به كَمَا لَوْ جَرَحَهُ بِحَديدَة وَشِبْهِهَا وَهُوَ عَمْدٌ، وَلِذَلِكَ لا يَرِثُ مِنْ مَاله، وَيُقْتَلُ غَيْرُهُمْ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى الْقَوْلِ به كَفِعْلِ الْمُدْلجِيِّ بِابْنِه...

جمع (الآبَاءِ وَالأُمَّهَات) ليدخل الأجداد والجدات كما تقدم دون غيرهم من الأعمام ونحوهم.

وقوله: (كَمَا لَوْ جرحَهُ) مثال، وقوله: (وَهُوَ عَمْدٌ) إنما أعاد ذلك لدفع أن يكون المراد بقوله: (فِي الْعَمْدِ) المجاز لوصفه بأنه لا يقتل به، (وَلِذَلِكَ) أي: أنه عمد وهو ظاهر.

وأشار بصفة (الْمُدْلِجِيِّ) إلى ما رواه مالك في «الموطأ»[1] عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أن رجلاً من بني مدلج ـ يقال له: قتادة ـ حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنُزِيَ فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ذلك، فقال عمر: اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقَّةً وثلاثين جَذَعَةً وأربعين خَلِفَةً، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا، قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ».

وَتَغْلِيظُهَا بِالتَّثْلِيث حِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا.

زاد ابن الجلاب[2] بعد قوله: (فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا): غير محدودة أسنانها، وهذا هو المشهور.

---

(١) أخرجه مالك (١٥٥٧) وابن ماجه (٢٦٤٦) وأحمد (٣٤٨) والشافعي (٩٧٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٠٢٠) وصححه الألباني.

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٥).

قال أشهب وعبد العزيز بن أبي سلمة: بين ست إلى بازل علمها.

وقوله: (بِالتَّثْلِيث) متعلق بـ (تَغْلِيظُهَا) وسقط (تَغْلِيظُهَا) في بعض النسخ، فيتعلق (بِالتَّثْلِيث) بقوله أولاً: (وَتُغَلَّظُ).

وَبِحُلُولِهَا.

معطوف على التثليث؛ أي: وتغلظ بحلولها.

وَفِي كَوْنِهَا مِنْ مَالِهِ حَالَّةً لا عَلَى الْعَاقِلَةِ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَعَلَيْهِ.

يعني: أنه اختلف في الدية المغلظة على ثلاثة أقوال:

المشهور: أنها حالة في ماله.

والقول الثاني: أنها على العاقلة، ولم يبين هل حالة أو منجمة، والظاهر أنه أراد التنجيم، وهو قول ابن القاسم في «الموازية»، وحكى سحنون قولاً أنها على العاقلة حالة، فقال في «كتاب ابنه»: أجمع أصحابنا أنها حالة واختلفوا في أخذها من العاقلة أو الأب.

والقول الثالث من كلام المصنف: إن كان للأب مال فعليه وإلا فعلى العاقلة حالة، هكذا نقل ابن حبيب عن مطرف، وإذا أوجبناها على الجاني فحكى الاتفاق على الحلول، ويمكن أن يخرج فيها قول بتنجيمها من الشاذ في دية العمد.

وَتُغَلَّظُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ عَلَى الْمَشْهُورِ فَتُقَوَّمُ الدِّيَتَانِ وَتُزَادُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَهُمَا.

أي: وتغلظ في الدراهم والدنانير على المشهور، والمشهور مذهب «المدونة»، وهو أيضًا في «الموازية»، ثم رجع مالك في «الموازية» إلى التغليظ، وحكى في «البيان»[1] في تغليظ المربعة وتغليظ المثلثة وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن نافع وهو أولى الأقوال؛ إذ قيل في دية العمد: إذا قبلت أنها مخمسة مؤجلة، قال: واختلف في صفة التغليظ على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه الأولى أن ينظر إلى قيمة الدية المخمسة وإلى قيمة أسنان دية المربعة والمثلثة إن كان بالإبل، أصبغ: وإن كان غير بلد إبل ففي أقرب بلدان الإبل إليهم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٣٦).

فإن كان خـمس أو ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر فذلك الجـزء من الألف أو الاثنا عشر ألف درهم تزاد عليه أن يزاد على الألف مثـقال أو الاثنى عشر ألف درهم ما بين القـيمتين من العددين غير نسبة، وهذا القول في المعنى أظهر، والأول أشهر.

والثـالث: تقدم الدية المثلثة أو المربعة فـتكون الدية ما كانت إلا أن ينقص من الألف دينار أو الاثنى عـشر ألف درهم فلا يـنقص شيء، والقول بالنسـبة هو المشـهور، ولذلك اقتصر المصنف هنا عليه.

ونقل في «الكافي»[1] رابعًا: أنه يؤخذ منه ما بين القيمتين إلى أن يبلغ دية وثلثًا، فلا يزاد على ذلك، وإذا قومنا دية الخطأ والدية المثلثة والمربعة فتقوم المغلظة حالة، واختلف في دية الخطأ فعن بعض القرويين تقويمها أيضًا حالة ، وقال ابن يونس : بل تقوم على تأجيلها حسبما جعلت.

وَتُغَلَّظُ أَيْضًا فِي الْجِراحِ عَلَى الأَصَحِّ.

فتكون في المأمومة والجائفة ثلث الدية المغلظة، والأصح لمالك في «المدونة» و«المبسوط» وصححه، والله أعلم لعدم الغرور، وغير الأصح لمالك في «المختصر»؛ لأن التغليظ مدْرَكُه التوقيف، والنفس أعظم فغلظ فيها دون غيرها.

وفي المسألة قـول ثالث لعبـد الملك وسحنون: الفرق بين مـا يقتص فـيه من الأجنبي فيغلظ فيه، وبين مـا لا يقتص فيه من الأجنبي كالجائفة فلا يـغلظ ، قال غير واحد: وهو الأصح في النظر .

وعن ابن القاسم قول رابع: أن التغليظ إنما هو ما بلغ ثلث الدية فأكثر.

وَالتَّغْلِيظُ فِي الْمَجُوسِيِّ يَقْتُلُ ابْنَهُ عَلَى الأَصَحِّ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ.

القول بعدم التغليظ لعبد الملك، وأنكره سحنون ، وقال أصحابنا: إنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم؛ لأن علة التغليظ سـقوط القود، قال: ولم أر قوله في شيء من السـماعات، ولهذا صحح المصنف القول بالتغليظ ، ونقل في «النوادر»[2] عن مالك والمغيرة كقول عبد الملك.

---

(١) «الكافي» (ص / ٥٩٦).

(٢) «النوادر والزيادات» (١٣ / ٤٧٨).

وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِي والْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ.

لما تكلم على دية المسلم شرع في منتقضاتها قي أربعة: كفر، وأنوثة، ورق، وكونه جنينًا ودليل ما ذكره المصنف ما رواه الترمذي وحسنه عنه عليه الصلاة والسلام: «**عقل الكافر نصف عقل المؤمن**»[1] .

وفي النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**عقل الذمة نصف عقل المسلمين**» وهم اليهود والنصارى[2] .

وحذف المصنف من الأول صفة؛ أي دية اليهودي والنصراني غير المعاهد؛ أي الذميين لدلالة قسيمه على ذلك، وإلا فقد يكون المعاهد أيضًا نصرانيا أو يهوديًا.

وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانمائَة دِرْهَمٍ.

هكذا رواه في «الموطأ»[3] عن سليمان بن يسار، قال مالك: وهو الأمر عندنا.

وَفِى الْمُرْتَدِّ ثَلاثَةٌ: دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ،وَدِيَةُ مَا ارْتَدَّ إِلَيْه ، وَالسُّقُوطُ.

أي: ثلاثة أقوال: والقول بأن ديته كالمجوسي لابن القاسم وأشهب وأصبغ؛ لأنه كان لا يُقَرُّ ، وتجب استتابته كأن قاتله قد قتل كافرًا محرم القتل فوجب على قاتله أقل ديات القاتل وهو المجوسي ؛ لأن ما زاد عليه مشكوك فيه.

وثانيها: دية الذين ارتد إليهم، وهو لأشهب أيضًا؛ لأنه لما كان يستتاب فإذا قتل وهو نصراني فقد قتل نصرانيا محرم الدم.

والسقوط لسحنون وهو استحسان مراعاة لمن لا يرى؛ أي: استتابته.

وَدِيَةُ نِسَاءِ كُلِّ صِنفٍ عَلَى النصْفِ مِنْ دِيَةِ رِجَالِهِمْ ، نقلَ الإجْمَاعُ عَلَى ذَلكَ ، وَدِيَةُ

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤١٣) والنسائي (٤٨٠٧) وفي «الكبرى» (٧٠١٠) والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٢٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) أخرجه النسائي(٤٨٠٦) وفي «الكبرى» (٧٠٠٩) وابن ماجه (٢٦٤٤) وأحمد (٦٧١٦) والدارقطني (٣ / ١٧١) والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٢٤) وحسنه الألباني ـ رحمه الله .

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨٦٤).

جِرَاحِهِمْ كَجُرْحِ الْمُسْلِمِ مِنْ دِيَتِهِ...

فتكون مأمومة كل منهم وجائفته ثلث ديته نصف وعشر ديته، وهو واضح.

وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَقِيمَتُهُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ.

لأنه مال فكان كسائر السلع ولا خلاف فيه عندنا.

وَأَمَّا الْجَنِينُ فَغُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ.

سيأتي هذا إن شاء الله.

وَفِي الْجِرَاحِ كُلِّهَا الْحُكُومَـةُ إلا أَرْبَعَةً: الْمُوضِحَةُ: نِصْفُ عُشْـرِ الدِّيَةِ، وَالْمُنَقِّلَةُ: عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَالْمَأْمُومَةُ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَالْجَـائِفَةُ مِثْلُهَا وَهِيَ: مَا أَفْضَى إِلَى الْجَوْفِ وَلَوْ مَدْخَلَ إِبْرَةٍ...

سيأتي تفسير (**الحُكُومَـةُ**) ، وقوله: (**إلا أَرْبَعَـةً**) لما في كتابه عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم: «**وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي الموضحة خمس**»[1] .

وفي رواية مالك: «**وفي المنقلة خمس عشر فريضة**».

قال في «المقدمات»[2] : واتفق على ذلك العلماء، وروي أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا في الملطاة بنصف دية الموضحة، وهو مذهب ابن كنانة.

وقوله: (**وَهِيَ**) تفسير الجائفة، وهو واضح.

وَتَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ وَالظَّهْـرِ كَمَا تَخْتَصُّ الْمُـوضِحَةُ وَأَخَوَاتُهَـا بِعَظْمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ دُونَ الأَنْفِ وَاللَّحْيِ الأَسْفَلِ..

لا خلاف في اختصاص الجائفة بالظهر، وأراد بـ(**أَخَوَاتُهَا**) الأمومة والمنقلة، ووقع في بعض النسخ: (**وَأُخْتَاهَا**) وهي أحسن، وتصور كلامه ظاهر، ونحوه في «المدونة» وغيرها.

---

(١) أخرجه مالك (١٥٤٧) والنسائي (٤٨٥٣) وفي «الكبرى» (٧٠٥٨) والدارمي (٢٣٦٦) وابن حبان (٦٥٥٩) والدارقطني (٣ / ٢٠٩) والبيهقـي في «الكبرى» (٧٠٤٧) وضعفه الألباني - رحمه الله .

(٢) «المقدمات» (٢ / ٣٩٨).

وَأَمَّا الْهَاشِـمَةُ: فَلَمْ يَذْكُرْهَا مَالكٌ فَقِيـلَ: مثْلُ الْمُنَقلَة وَقيلَ: مثْلُ الْمُوضِـحَةِ وَحُكُومَةٌ، وَقِيلَ مَا فى الْمُوضِحَةِ أَوْ مَا يؤولُ إِلَيْه منْ مُنَقِّلَة أَوْ مَأْمُومَة...

القول الأول هو الذي يأتي على كلام ابن القاسم؛ لأنه قال: ما من هاشمة إلا وتعود منقلة، وعليه كان يناظر الأبهري.

والقول بأن فيها ما في الموضحة وحكومة لابن القصار.

والقـول الثالث نسـبه ابن شـاس[1] للباجي فـقال: وقـال القاضي أبو الوليـد ما في الموضحة فإن صارت منقلة فخمسة عشـر، وإن صارت مأمومة فثلث الدية، وذكر ابن عبد البر[2] أن فيها عشراً عند الجمهور ونحوه في «المقدمات»[3]؛ لأن فيها: ودية الهاشمة عند من عرفها ـ وهم الجمهور ـ عشر من الإبل وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت، ولا مخالف له من الصحابة رضي الله عنهم.

وَأَمَّا هَاشِمَةُ الْبَدَنِ وَمُنَقِّلَتُهُ وَغَيْرُهُمَا فَالاجْتِهَادُ.

يـعـنـي: أن التقدير في المـنقلة والهاشمة إنما هو إذا كانا فـي الرأس، وأما إذا كانا في البدن فليس فيهما إلا الاجتهاد كغيرهما من سائر الجراحات.

وَلَوْ تَعَدَّدَت الْمُوضِحَاتُ وَالْمُنَقِّلاتُ وَالْمَأْمُومَاتُ بحَيْثُ يَكُونُ مَا بَيْنَها لَمْ يَبْلُغِ الْعَظْمَ تَعَدَّدَت الدِّيَاتُ، وَلَـوْ كَانَتْ منْ ضَرْبَة، بِخِـلافِ مَا لَوْ كَـانَتْ مُتَّسِـعَةً مِنْ قَرْنِـه إِلَى قَرْنِه منْ ضَرْبَةٍ أَوْ ضَرَبَات فِي فَوْرٍ وَاحِد...

إذا تعددت المواضح والمنقلات والمأمـومات تعدد الواجب فيهـا بشرط أن يكون ما بين المواضح لم يبلغ العظم ، ومـا بين المنقـلات لم يبلغ العظم، ومـا بين المأمومـات لم يبلغ الدماغ.

وقول المصنف: (**بِحَيْثُ يَكُونُ مَا بَيْنَها لَمْ يَبْلُغِ الْعَظْمَ**) خاص بالمواضح، واكتفى بذلك عن ذكر المأمومات والمنقلات اختصـارًا ، أما لو اتسعت المواضح أو غيرها بضربة واحدة أو

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٧٥).

(٢) «الكافي» (ص / ٦٠٠).

(٣) «المقدمات» (٢ / ٣٩٨).

بضربات في فور ، فليس فيها إلا دية واحدة.

وَإِذَا نَفَذَتِ الْجَائِفَةُ فَدِيَةُ الْجَائِفَتَيْنِ عَلَى الأَصَحِّ.

إذا ضـربه من بطنه فخـرجت من ظهـره أو بالعكس فـقولان ـ وهمـا في «المدونة» ـ والأصح هنا اختيار ابـن القاسم وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم ومـحمد، ودليله ما رواه أشهب عن الصديق رضي الله عنه أنه قال في جائفة نافذة من الجانب الأيسر: فدية جائفتين

واختار اللخمي الأول، قـال: لأنها إذا جعل فيها ثلث الدية لـغررها؛ إذ قد تصادف مقـتلاً إما القلب أو الكبد أو غـير ذلك إنما يخشى في حين الضـربة من خارج ، وهي إذا تمادت حتى بلغت الجـانب الآخر لم يكن فيـها إلا ثلث واحد لعـودها إذا نفذت من داخل إلى خارج لا غرر فيه.

وَمَعْنَى الْحُكُومَةِ : أَنْ يُقَـوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْـدًا سَالِمًا بِعَشَرَةٍ مَثَـلاً ثُمَّ يُقَوَّمَ مَعَ الْجِنَايَةِ بِتِسْعَةٍ فَالتَّفَـاوُتُ عُشْرٌ فَيَـجِبُ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَذَلِكَ بَعْـدَ انْدِمَالِ الْجُرْحِ فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَـيْنٌ فَلا شَيْءَ...

تصوره ظاهر، والتقويم هنا كالتقويم في تقويم عين السلعة المبيعة.

وقوله: (عَبْدًا) منصوب على الحال، و(مَثَلاً) إما منصوب على المصدر؛ أي: مثل مثلاً، أو بفعل مقدر أي يقدر مثلاً، وما ذكره المصنف هو المعروف.

وفي «تفسير ابن مزين»: أن الحكومة هو اجتهاد الإمام ومن حضره.

عياض: وظاهره عند بعضهم خلاف الأول ، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عمران، وقال: هو الذي كنا نقول قبل أن نرى القول الآخر.

وقوله: (**وَذَلِكَ**) أي: التقويم وقد تقدم هذا.

فَلَوْ كَانَ أَرْشُ الْجِرَاحِ مُقَدَّرًا انْدَرَجَ الشَّيْنُ، وَفِي شَيْنِ الْمُوضِحَةِ قَوْلانِ.

لأن الشارع جعل فيها أرشًا مقدرًا ولم يفرق مع أن الجراح قد تشين، وذكر (**فِي شَيْنِ الْمُوضِحَةِ**) قولين:

الأول: قال ابـن زرقون: يزاد فيـها لأجل الشـين قليلاً كـان أو كثيـرًا؛ لأن الشين لا

يلزمها غالبًا فليست كالمأمومة والجائفة والمنقلة.

والثـاني: قول أشهب: إنه لا يزاد فيهـا مطلقًا، وروى ابن نافع عن مـالك ثالثًا بالتفصيل يزاد فيها إلا أن يكون شيئًا يسيرًا.

قَالَ مَالِكٌ: مَا عَلِمْتُ أَجْرَ الطَّبِيبِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ.

يعني: لم يمض عمل بإلزام الجاني أجر الطبيب المداوي للجرح.

ابن عبد السلام: ونقل بعض الشيوخ أن الفقهاء السبعة يرون القضاء بأجر الطبيب فيما دون الموضحة، وهذا إن صح يوجب أن يكون هو المـذهب؛ لأن مالكًا إنما أسقطه لأنه لم يعلمه من أمر الناس، وإذا ثبت أنه من أمر هؤلاء العلمـاء الذين عادته الرجوع إلى بعضهم فضلاً عن جميعهم، ولا يلزم من هذا أن مالكًا مقلد؛ لأن كلامه يشعر بأن موجب الرجوع عنده بأجرة الطبيب قائم، وإنما منعه من اعتباره مخالفة الماضين، وقد تبين أنهم لا يخالفون في هذا انتهى.

وقد تـقدم من كلام الـلخمي في الغـصب اختـلاف عندنا في أجر الطبـيب هل يلزم الجاني أم لا؟

وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الأَعْضَاءِ اثْنَا عَشَرَ: الأُذُنَانِ عَلَى الأَصَحِّ.

لما فرغ من النفس شرع في الأعضاء المقدرة، و(**الأُذُنَان**) إما مبتدأ والخبر محذوف؛ أي: منها الأذنان، أو خبـر مبتدأ محذوف؛ أي: أولهـا الأذنان، والقولان لمالك ومذهب «المدونة» وظاهر «الموطأ»: أنهـا لا تجب فيهـما الدية إلا مع السـمع، ونص «المدونة»[1]: ليس في الأذنين إذا اصطلمتا أو ضربتا فَشُدِخت إلا الاجتهاد، ولعل المصنف صحح القول بوجوب الدية فيها لما في «كتاب عمرو بن حزم» في الأذن.

وحقيقة الكلمة في العـضو المخصوص لا في المنقلة، ولو أزيلت الأذن فردت وعادت لهيئـتها ففي سماع عـيسى: الدية فيها، وخرج الـلخمي ذلك على أن الواجب في إشراف الأذنين هل هو دية أو حكومـة؟ قال: فعلى الحكومـة لا يكون له شيء، وعلى الدية يكون له كالسن.

(١) «المدونة» (١٦ / ٣١٣).

وَالْعَـيْنَانِ: وَفِي عَـيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَـامِلَةً بِخِـلاَفِ كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الإِنْسَـانِ لِمَا جَـاءَ مِنَ السُّنَّةِ...

أي: ومنها العينان لما في «الموطأ» وغيره أن في كتابه ﷺ لعمرو بن حزم: «**وفي العين خمسون**»(١) بخلاف كل زوج فإن في كل واحد نصف الدية إذا كان فيها منفعة وجمال، وأما إن كان فيها جمال فقط كالحاجبين ففيها حكومة.

وقوله: (**السُّنَّة**) استدلال على تكميل الدية في عين الأعور، وأراد بالسنة ما قاله ابن شهاب؛ لأنه قال: هي السنة، وقضى به عمر وعثمان وعلي وابن عباس، وقاله سليمان ابن يسار وابن المسيب وعروة بن الزبير رضي الله عنهم.

ولو ضرب ضربة أذهبت بصر إحدى عينيه ثم ضرب ضربة أذهبت الصحيحة، فقال أشهب: له ثلثا الدية لأن الذي أتلف عليه ثلثا ما بقي من بصره، وقال ابن القاسم وعبد الملك: إن بقي من الأولى شيء فليس له في الصحيحة إلا نصف الدية.

وَالضَّعِيفَةُ بِسَمَاوِيٍّ كَالْقَوِيَّةِ.

يعني: أن من كان إبصاره ضعيفًا بسماوي إن كانت مخلوقة كذلك أو بمرض فهي كالقوية في تكميل ديتها، وقيده صاحب «البيان» بألا يكون النقصان أتى على أكثرها، وأما لو أتى على ذلك فليس له إلا بحساب ما بقي من عقلها.

وحكى الباجي(٢) خلافًا في الناقصة بمرض فقال: قال في «الموازية»: وليس استرخاء اللسان والذكر من الكبر وضعف العين من كبر أو رمد أو الرجل من الكبر بمنزلة الجناية عليها لا بمنزلة ما يتنزل بها من الله سبحانه، فما كان من الكبر ثم أصيب العضو ففيه الدية كاملة.

وروى ابن المواز عن مالك في عين الكبير قد ضعفت أو يصيبها الشيء فينقص بصرها ولم يأخذ لها عقلاً فعلى من أصابها الدية كاملة، فساوى بين ما ينقص من الجارحة بمرض أو كبر.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «المنتقى» (٩ / ٦٦).

وقال أشهب في «الموازية»: من أصابه في رجله أمـر من عرق بضرب، أو رمدت عينه فنقص بصرها ثم يصاب فله ما بقي بحساب ما يبقى منها، كما لو أصابها بمثل ذلك أحد، ومن ساوى بين ما يصيبها من الله وما يصيبها من الكبر فقد غلط؛ لأن كل جارحة لابد أن تضعف، وأما المرض فقد سلم منه كثير من الناس. انتهى.

وَبِجنَايَة قَالَ مَالِكٌ أَوَّلاً: لَيْسَ لَهُ إِلا بِحسَابِ مَا بَقِيَ، ثُـمَّ قَالَ: إِنْ كَانَ أَخَذَ لَها عَقْلاً، وإِلا فَالْعَقْلُ تَامٌّ...

القولان في «المدونة» وحاصلها: إن لم يأخذ للنقص عقلاً فقولان، فإن أخذ له فليس له إلا بحساب ما بقي.

وفي «البيان»[١] ثالث: أن فيها العقل كاملاً مطلقًا، وهو قول ابن نافع، وهو قياس قولهم في السنن إذا اسودت أن فيها العقل كاملاً، فـإن طرحت بعد ذلك ففيها العقل أيضًا كاملاً.

وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الاجْتِهَادُ.

يـعـنـي: فقئت بعد ذهاب بصـرها فليس فيها إلا الاجتهـاد، وكذلك اليد الشلاء، والاجتهاد هو الحكومة.

وَالأَنْفُ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مَـارِنِهِ عَلَى الأَصَحِّ فَفِي الْمَـارِنِ بِحِسَابِهِ مِنَ الْمَـارِنِ لا مِنْ أَصْلِهِ كَبَعْضِ الْحَشَفَةِ...

أي: ومنها (**الأَنْفُ**) ففيه الدية كاملة إذا قطع (**مِنْ أَصْلِهِ**)، والمشهور في المارن وحده - وهو ما لان منـه - الدية، ويقال للمارن أيـضًا: الأرنبة والروثة، وهذا الأصح مـنقول عن الفقهاء السبعة، قال في «المجموعة»: وروى ابن شهاب أنه ﷺ **قضى في الأنف يقطع مارنه بالدية كاملة.**

ومقابل الأصح ما رواه ابن نافع عن مـالك أن الدية إنما تكون فيه إذا قطع من أصله؛ لما في الموطأ وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال في كتاب عمرو بن جزم: «**وفي الأنف إذا أوعب جدعًا مائة من الإبل**»[٢].

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٥٩).

(٢) تقدم تخريجه.

وظاهره إذا استوعب قطعه، وقد يحتـمل أن يكون المراد إذا استوعب القطع ما يسمى جدعًا ليكون موافقًا لما رواه ابن شهاب، والجمع بين الدليلين ولو من وجه أولى.

وقوله: (**فَفِي بَعْضِ الْمَارِنِ**) هو تفريع على الأصح.

وقوله: (**كَبَعْضِ الْحَشَفَةِ**) أي: فإنما ينسب ذلك البعض إليها.

الشَّفَتَانِ.

أي: ومنها (**الشَّفَتَانِ**)، ونص في «كتاب ابن حزم» على أن فيهما الدية، وقد تقدم أنه لا فضل لإحداهما على الأخرى.

وَلِسَانُ النَّاطِقِ فَـإِنْ قُطِعَ مِنْهُ، مَا لا يَمْنَعُ مِنَ النُّطْـقِ شَيْئًـا فَحُكُومَةٌ فِـيهَا؛ لأَنَّ الدِّيَةَ فِـيهِ لِلنُّطْقِ لا لَهُ، وَفِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةٌ...

لما في الترمـذي والنسائي أنه عليه الصلاة والسـلام قال في «كتاب عـمرو بن حزم»: «**وفي اللسان الدية**»[١].

وذكر المصنف أنه إذا قطع منه ما لم يمنعه من الكلام فيـه حكومة، واستشهد لذلك بما في «المدونة» أن الدية إنما هي للنطق، وعلى هذا فلا ينبغي أن يعد اللسان في هذا الفصل؛ إذ الدية إنما على المنفعة لا عن العضو، (**وَفِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةٌ**) كاليد الشلاء والعين القائمة.

وَالأَسْنَانُ فِي كُلِّ سِنٍّ مُطْلَـقًا خَـمْسٌ مِنَ الإِبلِ مِنْ أَصْلِهَـا أَوْ مِنْ لَحْـمِـهَا بِقَـلْعِهَـا أَوْ بِاسْوِدَادِهَا أَوْ بِهِمَا...

أي: ومنها الأسنان.

وقـوله: (**مُطْلَقًـا**) أي: ثنية كانت أو رباعية أو ضـرسًا، ونبه بذلك على خلاف من فصل في ذلك خـارج المذهب، وفي «الموطأ» من «كتاب عمـرو بن حزم»: «**وفـي السـن خمس**»[٢] فعم.

وروى أبو داود عن شعبـة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عبـاس رضي الله عنهما

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

أنه ﷺ قال: «**الأصابع سواء، الثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء**»[(١)] .

ولا فرق بين أن تـقلع من لحمـها أو من أصلها ، وكـذلك تجب الخمس بـاسودادها لذهاب الجمال منها.

وقوله: (**أَوْ بِهِمَا**) **ابن عبد السلام**: يريد إذا قلع بعضها واسود الباقي.

خَلِيل: والظاهر أن مراده إذا اسودت جميعًا ثم انقلعت ؛ لأن ما ذكره ابن عبد السلام يؤخذ من قوله: (**وَفِي بَعْضِهَا بِحِسَابِه**).

فإن قلت: يرد على الثانـي أيضًا عدم الفائدة أنه إذا وجب العقل بأحـدهما ، وأحرى إذا اجتمعا.

قيـل: لعله نص على ذلك لينبـه على عدم تعـدد الدية، ألا ترى أنها لو اسـودت ثم قلعت بعد حين أن فيها دية أخرى كما سيأتي.

وَفِي بَعْضِهَا مِنْهَا بِحِسَابِه مِنْ لَحْمِهَا لا من أَصْلِهَا.

أي: من السواد والقلع ، فشـمل ثلاث صور: إذا انقطع بعضها، وإذا اسود بـعضها، وإذا انقطع بعضها واسود البعض الآخر.

وَفِيهَا: إِنْ كَـانَ احْمِرَارُهَا وَاصْفِرَارُهَا وَاخْضِـرارُهَا كَالسَّوَادِ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُـهَا، وَالْمَشْهُورُ خلافُهُ...

إن قـلـت: هو لم يحكم في «المدونة» بشيء ، بـل قال: (**إِنْ كَـانَ**) فكيف يقـول المـصنـف: (**وَالْمَشـهُـورُ خلافُـهُ**) ؟ قيل: المعنى: فـالمشهور أنه ولو قيل: إن الاحـمرار والاصفرار كالســواد لا يتم عقلها، وفي كلام المصنف نظر، أما أولاً فـلأن المشهور عندهم مذهب «المدونة»، وأما ثانيًا فلأن المذهب يحكم بالعرف، ولعل المـصنف اعتمد في تفسيره على اقتصار ابن شاس عليه؛ فإنه قال: إن اخضرت أو اصفرت ففيها عقلها بنسبة ما بعدها من البياض وقربها من السواد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥٩) وابن ماجه (٢٦٥٠) والبيـهقي في «الكبرى» (١٦٠٤٣) وصححه الألباني ـ رحمه الله ـ.

وما حكاه المصنف عن «المدونة»[١] هو ظاهر نص «الأم»؛ فإن فيها: قلت: فإن ضربه رجل فاسودت منه أو احمـرت أو اصفرت أو اخضرت، ما قـول مالك في ذلك؟ قال: ما سمعت من مالك إلا إذا اسودت فإن عقلها قد تم، ولا أدري ما الخضرة والصفرة والحمرة، إن كان ذلك مثل السـواد فقد تم العقل، وإلا فعلى حســاب ما نقص، فظاهره أن الإشارة بذلك على الثلاثة ، وفهم البراذعي أن الإشارة عائدة إلى الخضرة فقط، وفيه بعد .

ولأشهب وابن القاسم أن الحـمرة أقرب إلى السواد من الصـفرة، قال: وفي ذلك كله بقـدر ما ذهب مـن بياضـهـا إلى ما بقـي منه إلى اسودادهـا، هكذا في ابن يونس، وفي «النـوادر»[٢] والبـاجي[٣] في كلام أشهب : الخضرة إلى الـسواد أقرب ثم الحمرة ثم الصفرة ثم الكلام على ما قاله ابن يونس.

ابن عبد السلام: وأظنه أصوب.

وَاشْتِدَادُ اضْطِرَابِهَا فِيمَنْ لا يُرْجَى كَقَلْعِهَا.

أي: لا يرجى نبـاتها ، ابن القـاسم: وليُسـتأنى به سنة، وقـال أشهب : إن ضـربها فتحركت انتظر بهـا سنة، فإن انتشر اضطرابها بعد السنة فـهي كالمنقلة، وإن كان اضطرابها خفيفًا عقل بقدره، واحترز ممن لا يرجى من الصغير فإنه يستأنى كما سيأتي.

وَالسَّوْدَاءُ كَغَيْرِهَا.

أي: وقلع السوداء موجب لخـمس من الإبل كغيرها، واشتداد اضطرابهـا كذلك لبقاء منفعتها ، وإنما وجبت الدية فيها بالاسوداد لذهاب الجمال .

وَسِنُّ الصَّبِيِّ لَمْ يُثْغِرْ يُوقَفُ عَقْلُهَا إِلَى الإِيَاسِ كَالْقَوَدِ وَإِلا انْتُظِرَ بِهَا سَنَةً .

يعـني: أن سن الصغير إذا قلعت قبل الإثغار خطأ أو عـمدًا لم يعجل فيها بالدية ولا بالقود حتى ييُأس من نباتها، فقوله: (كَالـقَوَدِ) تشبيه لإفادة الحكم، وقيد اللخمي وقف العقل بأن الجاني غير مأمون ، وأما المأمون فلا يوقف.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣٢١).

(٢) «النوادر والزيادات » (١٣ / ٤٠٧).

(٣) «المنتقى » (٩ / ٨٥).

وظاهر قـوله: (عَقْلُهَا) إيقاف جميع العـقل وهو كذلك، وخالف سحنون في ذلك فقال: لا أرى أن يوقف عـقل السن كلها؛ لأن السن قد يكون فيـها نقص، ولا يمنع ذلك من القصاص مثل الأصبع من اليد، ولكن يوقـف من عقل السن ما إذا انتقصت السن إليه لم يقتص له، قيل: كم ذلك، قال: معروف كالعين الضعيفة بصرها، واليد يدخلها النقص اليسير.

وقوله: (وَإِلا انْتُظِرَ بِهَا سَنَةً) ابن عبد السلام: يعني إذا جاوز السن الذي لا ينبت فيه ولم تنقضِ سنة انتظرت بقية السنة،ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد.

وقوله: (يُثْـغِرْ) ـ هو بضم الياء وسكون الثاء المثلثة ـ لم تسقط أسنانه المراضع ، قال في «المحكم» : وثغر الغـلام ثغرًا سقطت أسنانه الرواضع ، وأثغر وأدغـر على البدل نبت أسنانه، قال: وقيل : أثغر نبت ثغره.

وقال الجوهري[1] : الثغر ما تقدم من الأسنان ، يقال : ثغره إذا كسرت ثغره ، وإذا سقطت رواضع الصبي ، قيل: ثغر فهو مثغور ، فإذا نبتت قيل: اتَّغر، وأصله اثتغر فقلبت الثاء تاءً ثم أدغمت ، وإن شئت قلت: اثَّغر بجعل الحرف الأصلي هو الظاهر . انتهى.

فَإِنْ نَبَتَتْ سَقَطَا.

أي: نبتت سن الصبي سـقط القود والعقل، وفي بعض النسخ: (سَـقَط) يعـود على أحدهما لا بعينه، واستشكل سقوط القود في سن الصغير بنباتها؛ لأن العمد إنما يقصد فيه إيلام الجاني بمثل ما فـعله ، ألا ترى أنه يقتص من الجراح غيـر الخطرة وإن برئت على غير شين، وأجيب بأن سن الصبي لا تماثل سن الكبير فوجب القصاص.

وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ وُرِثَ الْقَوَدُ وَالْعَقْلُ.

أي: وإن مات الصغير قبل نباتها ورث ورثته القود في العمد والعقل في الخطأ.

فَإِنْ عَادَتْ أَصْغَرَ فَبِحِسَابِهِ فِيهِمَا.

أي: عادت سن الصغير أصغر منها حين قلعت أخـذ الجاني بحساب ما نقص فيهما؛ أي: في العمد والخطأ، وهو مقيد في العمد بأن يعود ما ينتفع به، وأما إن عاد ما لا ينتفع

---

(١) «الصحاح» (١ / ٧١).

به فإنه يقتص ، أشار إلى ذلك اللخمي، وصرح به غيره.

فَلَوْ أَخَذَ الْمَثْغُورُ الأَرْشَ فِي الْخَطَأِ فَنَبَتَتْ فَلا يَرُدُّ شَيْئًا.

المثغور مقابله من لم يثغر، ومـراده بالمثغور من نبتت أسنانه بعد أن سقطت، لكن إنما يقال فيه ثغرًا أو مـثغرًا أو مدغرًا، ومدغر على القول الآخر، وإنما يقـال للصبي مثغور إذا سقطت أسنـانه لتنبت ، إلا أن صاحب «المحكم» ذكـر عن ابن العربي أنه يقـال: ثغره إذا كسر أسنانه، فيصح على هذا أن يقال: (**فَلَوْ أَخَذَ الْمَثْغُورُ**) أي: الذي كُسر سنُّه، لكن لا يبقى على ذلك مقابلة بين هذا وبين قوله أولاً: (**لَمْ يُثْغِرْ**).

وقوله: (**أَخَذَ**) يريد: أو حكم له به، ففي «البيان»: وأما الكبير تصاب سنه فيقضى له بعقلهـا ثم يردها صاحـبها فـثبتت فـلا اختلاف بينهم أنه لا يرد العـقل؛ إذ لا ترجع على قوتها، قال: والأذن كالسن في ذلك.

فَإِنْ ثَبَـتَت قَبْلَ الأَخْذ فَـقَال ابْنُ القَاسـِم: يَأْخُذُ كَالجِـرَاحَاتِ الأَرْبَعِ المُقَـدَّرَةِ بِخِلافِ الأُذُنِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لا شَيْءَ كَغَيْرِهَا مِنَ الْجِرَاحِ..

أي: فإن نبـتت سن الكبير، واستـمسك قبل الحكم له بالأرش فقـال ابن القاسم في «المـدونـة»[١]: له أرشها، وقـوّاه المصنف بالقياس على الجراحـات الأربع؛ أعني الموضحة وأخواتها، فإنه اتفق فيها على أنه يأخذ عقلهـا وإن عادت لهيئتها، صرح بالاتفاق اللخمي وغيره، والجامع التقدير فيها.

وقوله: (**بِخِلافِ الأُذُنِ**) أي: فلا عقل لها وإن عادت لهيئتها، ولهذا فرق ابن القاسم في رواية يحيى، قال في الرواية المذكورة: وإن كان في ثبـوت الأذن ضعف فله بحساب ما نقص من قوتهـا ، قيل: الأذن إذا ردت واستمـسكت وعادت لهيئـتها وجرى فـيها الدم، والسن لا يجري فيها الدم، وقال أشهب: لا شيء له إذا ثبت سنه كغير الجراحات الأربع، وزاد في «البيان»[٢] ثالثًا بالقضاء له بالعقل في الأذن والسن، قال: وهو مذهب «المدونة»، وذهب صاحب «النكت»[٣] إلى أن مذهب «المدونة» التفصيل كما في قول ابن القاسم في

(١) «المدونة» (١٣ / ٢٤٧).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٦٧).
(٣) «النكت والفروق» (٢ / ٣١٤).

رواية يحيى لا كمـا قاله في «البيان»، قال: لا أعلم أن الأذن إذا ردت في الخطأ فـثبتت لا دية فيها، وإنما شبهها في الكتاب بالسن إذا ردت في وجوب القصاص فهو واجب على كل حال، والذي ذكرنا إنما هو في «الموطأ»، ولا ذكر للخطأ في الـكتاب إذا ردت الأذن فثبتت وهو مذكور في غير «المدونة» في رواية يحيى ثم ذكرها، فظاهره أنه حمل رواية يحيى على التفسير من «المدونة».

وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ فَالْقِصَاصُ.

أي: سواء ثبت قبل القصاص أم لا، وكذلك الأذن، وحكى في «البيان» الاتفاق على ذلك.

وَلَوْ عَادَ الْبَصَرُ اسْتَرَدَّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلافِ السِّنِّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يَرُدُّ، وَقَال مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ بِحُكْمٍ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ لَمْ يَرُدَّ...

قـوله: (اسْتَرَدَّ) يدل على أن أخذ الدية ليس بشرط بل الحكم كـالأخذ، قال في «البـيان»[1]: لا خلاف في أنه لو عاد البصـر أو العقل، قيل: الحكم لا يقضى له بشيء، وذكر المصنف في عود البصر بعد الحكم ثلاثة أقوال:

الأول: لابن القـاسم في «المدونة»: أنه يرد الدية بخـلاف السن؛ لأن البـصر إذا عـاد اعتقد أنه لم يذهب حقيقة، وإنما كان ستره ساتر فانكشف.

الثاني لأشهب: لا يرد شيئًا.

الثالث لمحـمد: إن كان بقضاء الاستـيناء لم يرد وإلا ردها، وهكذا حكى في «البيان» الأقوال الثـلاثة، قال في «البـيان»[2]: وحكم السمـع يذهب ثم يعود قبل الحـكم أو بعده حكم البصر علـى ما ذكره، نص أشهب أنه لا يرد إذا رد عقله، واخـتلف في مذهب ابن القاسم فيه، فقـيل: الذي يأتي على مذهبه فيه من مسألة البصـر أنه يرد، وقيل: بل كقول أشهب ، والفرق بين البصر والعقل أن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بخلاف البصر؛ فإنه إذا عاد يعلم أنه لم يزل حقيقة، قال: فتحصل في عود البصر والعقل ثلاثة أقوال: ثالثها: يرد في جميع البصر دون العقل، هذا معنى كلامه في «البيان».

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٦٦).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٦٦).

وَإِنْ قَلَعَ جَمِيعَ الأَسْنَـانِ فَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ بِضَرْبَةٍ أَوْ بِضَرَبَاتٍ كَـانَتِ اثْنَتَيْنِ وَثَلاثِينَ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ...

هذا فيه بعض التكرار مع مـا قدمه، وهو قوله: (**الأَسْنَانِ فِي كُلِّ سِنٍّ مُطْلَقًـا خَمْسٌ**) ابن شعبان: وللألْحَى اثنتان وثلاثون وللكوسج ثمانٍ وعشرون.

وَفِي الْمُضْطَرِبَةِ جِدًا الاجْتِهَادُ.

أي: في قطع المضطربة جدًا الحكومة، وليس هذا تكرار مع قوله: (**وَاشْتِدَادُ اضْطِرَابِهَا فِيمَنْ لا يُرجَى كَـقَلْعِهَا**) كما زعم ابن عبد السلام؛ لأن الكلام الأول فيما إذا ضربها وهي قوية فاشتد اضطرابها وهذا الكلام في قلع المضطربة جدا.

وَفِي الْمَكْسُورَةِ بِتَآكُلٍ أَوْ غَيْرِهِ بِحِسَابِهَا.

نحوه في «المدونة»، وقيده أشـهب فقال: إلا أن يتآكل منها ما لا بال له، ففيـها ديتها كاملة كاليد تنقص أنملة.

وَالْيَدَانِ مِنَ الْعَضُدِ إِلَى الأَصَابِعِ قَطْعًا أَوْ شَلاً فَيَنْدَرِجُ مَا زَادَ عَلَى الأَصَابِعِ .

ومنها اليـدان، ولو قطع الأصابع وجـبت دية اليد، وكذلك لو قـطعها من العـضد، ويندرج ما زاد على الأصابع كـما يندرج ما زاد على الحشفـة في قطع الذكر، ولا فرق بين إبانة اليد وإبطال منفعتها بالشلل.

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعُشْرِ إلا الإِبْهَامَ فَنِصْفُهُ، وَفِي أَقَلَّ بِحِسَابِهِ...

نبه بقوله: (**وَفِي كُلِّ أُصْـبُعٍ**) على أنه لا فرق في الأصابع لما رواه البخاري عنه عليه الصلاة والسلام قال: «**هذه وهذه سواء**»[1] الخنصر والإبهام، ويصح أن يقال: عُشر بضم العين؛ أي: عشـر الدية، وبفتـحها أي عـشرة من الإبل؛ لأن العـشرة هي عـشرها إلا أن للإبهام ثلاثة أنامل، وفي كل أنملة ثلث ديـة الأصابع، وإليه رجع مالك، وأخـذ أصحابه بقوله الأول، قـيل: والأظهر مذهب «المدونة» ، ولـو كان في الإبهام ثلاثة لكان في غـيره أربعة، واتفق على أن إبهام الرجل ليس فيها إلا أنملتان.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٥٠٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(وَفِي أَقَلَّ) أي: من أنملة بحساب ذلك وإن قطعت بدلها أربع أصابع، ورأى أشهب له دية أربع أصابع، وإن نقصت أنملة فقال ابن القاسم وأشهب: إن كان أخذ لها عقلاً حوسب بها إلا أن تتلف بمرض وشبهه.

ابن المواز: وأنملة الإبهام كغيره في المحاسبة فيهما، أشهب: وأما الأنملتان من سائر الأصابع فيحاسب بهما في الخطأ.

واختلف في الأصبع الزائدة، فقال ابن القاسم: إن كانت قوية ففيها عشر، قطعت خطأ أو عمداً؛ إذ لا قصاص فيها، وإن قطع جميع اليد كان فيها ستون، وإن كانت ضعيفة كانت فيها حكومة إن قطعت بانفرادها، وإن قطع اليد لم يزد لها شيء، قال سحنون: إذا قطعت اليد فيها ست أصابع خطأ كان له خمسمائة، قال: وقد قيل: له خمسمائة، وفي الزائد حكومة، ولم يفرق بين كونها قوية ولا ضعيفة، اللخمي: وإن قطعت عمداً كان له أن يقتص من القاطع ويأخذ دية السادسة إن كانت قوية.

وَالثَّدْيَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ وَحَلَمَتُهَا مِثْلُهُمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ.

أي: ومنها الثديان، والحلمة: بفتح الحاء واللام.

الجوهري(١): وهو رأس الثدي مثلهما؛ أي في وجوب الدية، أي فإذا قطعهما من أصلهما اندرج ما زاد على الحلمتين.

وقوله: (إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ) نحوه في «المدونة»، وإن قطع حلمتيهما فإن كان قد أبطل مخرج اللبن وأفسدهما ففيها الدية، وقال ابن الماجشون: حد ما تجب فيه الدية ذهاب الحلمتين، وقال أشهب: إن أذهب منها سداداً لصدرها ففيهما الدية، وإلا ففيهما بقدر شينهما.

مالك: وتجب الدية ببطلان اللبن وإن لم يقطع منها شيء، وكذلك إذا فسد.

فرع:

ولو أُفسدت ثم عادت ردَّت ما أخذت.

وَفِي الصَّغِيرَةِ إِنْ تَبَيَّنَ إِبْطَالُهَا عَقْلٌ وَإِلا اسْتُؤْنِيَ بِهَا كَسِنِّ الذَّكَرِ.

---

(١) «الصحاح» (١ / ١٤٥).

الضمير في (**إِبْطَالُهَا**) عائد على منفعة اللبن المفهومة من السياق، (**عَقْلٌ**) أي: عقل ثديَي المرأة الكبير، وفي بعض النسخ (**عقلت**) فيعود أيضًا على المنفعة .

قوله: (**وَإِلاَّ**) يعني: وإن لم يتبين الإبطال فالحكم وقف العقل، وميراثه كما في سن الصبي.

وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَيَـان وَمَهْمَا قُطِعَ أَحدُهُمَـا فَدِيَةٌ، وَفِي الثَّانِي مَعَهُ أَوْ بَـعْدَهُ بِضَرْبَةٍ دية عَلَى الْمَشْهُورِ؛ وَقِيلَ: حُكُومَةٌ كَالكَفِّ بَعْدَ الأَصَابِعِ...

ابن الجـلاب[1] : وإذا قطع الذكر والأنثيان في دفعة واحدة ففيها ديتان، وسواء قطع الذكر قبـل الأنثيين أو الأنثيين قبله، وقـال عبد الملك: في الأول منهمـا دية ، وفي الثاني حكومة . انتهى ، ووجه عبد الملك أن الثاني لا منفعة فيه؛ لأن الذكر إذا قطع أولاً لم يبق تمكن أن يولد له، وكذلك العكس؛ لأن النسل إنما هـو بالبيضة اليسـرى، وينبغي على هذا إذا قطعهـما بالقرض أن يتـفق على وجوب ديتين، وكلام المصنف لا يشـمل هذه الصورة؛ لأنه قال: (**وَفِي الثَّانِي**)، وفي هذه الصورة لا يوصف القطع بكونه ثانيًا، وفي الثاني معه أو بعده دية أو حكومة وهي معنى الأولى، لكن الأولى أظهر ، ولابن حبيب قول ثالث: في الذكر دية تقدم أو تأخر، وفي الأنثيين إن تقدمتـا الدية، وإن تأخرتا فلا دية، يريد: وفيهما حكومة، ونقل عبد الوهاب أنهمـا إذا قطعهما معًا أن فيهمـا دية واحدة، والمشهور أظهر لما في النسائي أن في «كتـاب عمرو بن حزم»: «**وَفِي البيضـتين الدية، وفي الذكر الدية**»[2]، وفي «مراسيل أبي داود» أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**وفي الذكر إذا قطعت الحشفة**»[3].

وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ وَالْخَصِيِّ قَوْلاَنِ.

أحدهما دية، والآخر حكومة، وقد تقدم في النكاح أن العنين حقيقة من له ذكر صغير لا يتأتى به الجمـاع، وقد يطلق على المعترض، والخـلاف فيهما، فـفي اللخمي : قال ابن حبيب: وفي ذَكَر الذي لا يأتي النساء الدية كاملة، قال: وكذلك الشيخ الكبير.

وفي «مخـتصر الوَقَـار»: في ذكر العنين حكومة، وعلى أحـد قولي مالك فـيه الدية

---

(١) «التفريع» (٣ / ٢٧٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٣٩).

كاملة، وكـذلك الخصي الذي لم يخلق له ما يصـيب به النساء الدية كاملة، وكـذلك ذكر الشيخ الكبير الذي ضعف عن النساء، ذكره ابن حبيب عن مالك، وأما الخصي فإن أراد به المقطوع أحدهما وهو حقيقة الخصي كما قدمه المصنف في باب النكاح فهو تكرار مع قوله: (**وَفِي الثَّانِي بَعْدَهُ أَوَ مَعَـهُ دية عَلَى الْمَشْهُورِ**) بل نقص هنا تعيين المشهور، ولا يقال: أراد به مقطوع الحـشفة؛ لأنه سـيتكلم عليه؛ لأنه لا يفـهم من لفظه على أنه لا يعلم في ذلك خلاف، والذي في «الموازية» و«المجـموعة» عن مـالك أن الأمر المجتـمع عليه أنه ليس في المقطوع الحشفة إلا الاجتهاد، وإلى ذلك أشار بقوله:

وَالْحَشَفَةُ كَالذَّكَرِ فَلَوْ قُطِعَ عَسِيبُهُ بَعْدَهَا فَحكُومَةٌ كَالْكَفِّ بَعْدَ الأَصَابِعِ.

أي: الحشفة في الديـة كالذكر، وقوله: (**فَلَوْ قُطِعَ عَسِيبُهُ**) تقدم من كـلام مالك أنه الأمر المجتمع عليه.

خليل: وقد يقال: فيه نظر، بل الظاهر أن تكون دية أخرى لأنه يجامع به، وتحصل له به اللذة، وبهذا يفارق الكف بعد الأصابع.

فإنْ قِـيل: فالعضو الواحد لا تكون فيه ديتان، قيل: هذا ممنوع؛ لأنا نوجب في السن إذا اسودت دية كذلك إذا قلعت، وخـرج اللخمي قولاً بأن يكون فيه بحـساب ما بقي من قـول مالك في الأنف: هل الدية للمـارن أو له من أصله؟ قـال: إلا أن يكون في مسـألة الذكر إجماع.

وَالأَلْيَتَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: حُكُومَةٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ: الدِّيَةُ.

وجه قول ابن القاسم أنه لم يرد فيه نص، وبالقياس على الرجل، وقال أشهب : هما أعظم عليها ضررًا من ثديها، والأليتان بفتح الهمزة.

الشُّفْرَانِ إِذَا بَدَا الْعظْمُ فَالدِّيَةُ.

الشفران: بضم الشين وسكون الفاء، الجوهري[1]: وشفر الرحم وشافرها حروفها، وروى ابن حبيب: أن ابن وهب روى أن عمـر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في شفري المرأة بالدية إذا سلقا حتى يبدو العظم.

---

(١) «الصحاح» (١ / ٣٦١).

وَالرِّجْلانِ كَالْيَدَيْنِ، وَالْعَرَجُ الْخَفِيفُ مُغْتَفَرٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَخَذَ لَهُ أَرْشًا.

أي: فيه الدية من الأصابع أو من الورك، ويندرج ما فـوق الأصابع قطعًا أو شلاً ، واحترز بالعرج الخفيف من العرج الشديد ، فليس له إلا بحـساب ما بقي، وإن لم يبق العرج فيها منفعة فالاجتهاد.

وقوله: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ أَخَذَ لَهُ أَرْشًا**)، وأما إن أخذ له فبحساب ما بقي.

ابن عبـد السلام: وقد وقع في «المدونة» في ذلك اضطراب في هذه المسألـة وأشباهها من العين الناقصة ضوءها واليد الضعيـفة ، وظاهر ما في «المدونة» أنه إن أخذ للعرج أرشًا فليس له إلا بحسـاب ما بقي، وإن لم يأخذ له أرشًا فـقولان، وفي «الموازية» الخلاف وإن أخذ للنقص عقلاً، والنظر يقتضي ألا يكون له إلا بحساب ما أتلف.

وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْمَنَافِعِ عَشَرَةٌ: الْعَقْلُ: وَلَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَةٌ تَعَدَّدَتْ .

لما فرغ من ديات الأعضاء شرع في المنافع ، وبدأ بالعقل لشرفه، وإذا وجبت الدية في السمع ونحوه فهو أولى ، وقد ورد في الحديث أن فيه الدية كاملة، اللخمي: وإن جن من الشهـر يومًا وليـلة كان له جـزء من ثلاثين جزءًا من الدية، وإن جن الليل دون النـهار أو بالعكس كان له جزء من ستين .

قوله: (**وَلَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَةٌ تَعَدَّدَتْ**) كما لو قطع يده فجن، فإن عليه ديتين ، والتعدد مقيد بأن يكون حال العقل بسببه في غير محل العقل ، أما إن كان في محله كما لو أَمَّه أو جدع أنفه، وقلنا: إن محله الدماغ فليس له إلا دية العقل.

قال في «المقدمات»[1] : وإن أصيب بمأمومة فذهب منها عقله فله على مذهب مالك دية العقل ودية المأمومة لا يدخل بعض ذلك في بعض؛ إذ ليس الرأس عنده بمحل للعقل، كمن أذهب سمع رجل وفقأ عينه في ضربة، وعلى مذهب ابن الماجشون، إنما له دية العقل ولا شيء له في المأمومـة، كمن أذهب بصـر رجل وفقأ عـينه في ضربة واحـدة، ومذهب مالك أن محله القلب، وهو قول أكثر أهل الشـرع، وهو مذهب عبد الملك وأبي حنيفة أن محله الرأس، وهو مذهب أهل الفلاسفة.

السَّمْعُ: وَفِي إِبْطَالِ أَحَدِهِمَـا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَمَا نَقَصَ فَبِحِسَـابِهِ، وَيُعْرَفُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ مَوَاضِعَ عِـدَّةٍ مُخْتَلِفَـةٍ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيـحَةِ، فَإِنْ لَمْ يَخْـتَلِفْ قَوْلُهُ حُلِّفَ، وَنُسِبَ إِلَى سَمْـعِهِ

(١) «المقدمات» (٢ / ٤٠٦).

الآخَرِ، وَإِلا فَسَـمْعٌ وَسَطٌ، فَإِنِ اخْتُلِفَتْ فَقِيلَ: لا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ: لَهُ الأَقَلُّ مَعَ يَمِينِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ صَحَّ أَنَّ أَحَدَ السَّمْعَيْنِ يَسْمَعُ كَالسَّمْعَيْنِ فَهُوَ عِنْدِي كَالْبَصَرِ...

لا أعلم خـلافًا أن في السـمع الدية وفي أحـدهما نصـفه، فـإن نقص منهمـا أو من أحدهمـا فبحـسابه، ومعـرفة ما نقص من ذلك بأن يصـاح من مواضع مفـترقة بعـد سد الصحـيحة، فإذا لم يـختلف قوله سدت الناقـصة ويصاح به، ثم ينظـر ما بين الصحيـحة والمصابة، وينسب ذلك إلى الدية ويأخذ ما بقي بنسبته.

قـوله: (**وَإِلا فَسَـمْعٌ وَسَطٌ**) أي: وإن لم يكن له سمع آخر وأصـيب في أذنيه نسب سمـعه إلى سـمع وسط ثم لابد من يمينه، نص عليـه مالك وابن القاسم وأشـهب، وظاهر رواية ابن وهب سقوط اليمين، ويجري فيها الخلاف من يمين التهمة.

وقـوله: (**فَإِنْ اخْـتَلَفَ قَوْلُهُ**) أي: اختلافًا متباينًا، وأما التـقارب فيصدق كالمتساوية، وقوله: (**لا شَيْءَ لَـهُ**) أي: للمجني عليه، وفي بعض النسخ: (**فَلا شَيْءَ عَلَـى الْجَانِي**)، وهذا قول مالك في «الموازية» ونقل أصبغ عن مالك وأصحابه؛ لأن اختلاف قوله يدل علي كذبه، وقـال عيسى بن دينار: له الأقل مع يمينه، وإذا وجـبت اليمين مع عدم الاخـتلاف فهنا أولى.

وقوله: (**قَالَ أَشْهَبُ**) هو دليل على أن أشهب إنما قال بوجوب الدية في عين الأعور؛ لأن نظر الأخرى قد انتقل فلذلك قال: (**إِنْ صَحَّ.. إلـخ**)، وأشار ابن القاسم في «المدونة» إلى أن حكم عين الأعور مقصور عليه للسنة، وذلك على خلاف القياس لقصر الحكم على محله.

الْبَصَرُ: وَهُوَ كَالسَّمْعِ، وَيُخْتَبَرُ بِإِغْلاقِ الصَّحِيحَةِ، وَتُجْعَلُ الْبَيْضَةُ وَنَحْوُهَا فِي أَمْكِنَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ عَيْنُ الأَعْوَرِ...

أي: البصر كالسمع في تكميل الدية بذهاب جميعه، وفي أحدهما نصفها، فإن ادعى نقص بصره اختبر ببيضة ونحوها، وصفة ذلك كما تقدم في السمع، وقد تقدم حكم عين الأعور كما تقدم أن فيها الدية.

وَإِذَا ادَّعَى الْمَضْـرُوبُ ذَهَابَ جَمِيعِ سَمْـعِهِ وَبَصَرِهِ صُـدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَيُخْتَبَـرُ إِنْ قُدِرَ عَلَى ذَلِكَ بِمَا وَصَفْنَاهُ، وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ...

الاختبار في الأذن أن يصاح على غفلة صياحًا شديدًا.

أشهب: ويشار إلى عينيه جميعًا، أو العين التي يقول ذهبت، فإن لم يستدل على كذبه صدق مع يمينه، ولما كان قبول قول المدعي من غير بينة على خلاف مقتضى الأحوال استشعر المصنف ذلك سؤالاً فأجاب بقوله: (**وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْه**)، وهكذا قال في «المدونة»، وهو جواب لا يقيم جميع صور المسألة؛ إذ الظلم من لوازم العمد، والمسألة مفروضة في العمد والخطأ، ولو قال المصنف: يختبر كما ذكرنا لكان أحسن.

الشَّمُّ: ويَنْدَرِجُ فِي الأنْفِ كَالْبَصَرِ مَعَ الْعَيْنِ وَالسَّمْعِ مَعَ الأذُنِ.

أي: في الشم الدية، فإن قطع أنفه فأذهب شمه فدية واحدة، ويندرج الشم في الأنف كما يندرج البصر مع العين والسمع في الأذن، وهذا قول ابن القاسم.

وقال ابن الجلاب[1]: القياس عندي أن يكون في الشم والأنف ديتان، وكذلك في الأذنين إذا أذهبا مع السمع، والقياس أن يكون فيها دية وحكومة على اختلاف الروايتين في ذلك.

النُّطْقُ: فِيه الدِّيَةُ إنْ بقِي الذَّوْقُ، وَمَا نَقَصَ فَبِحِسَابِه، وَقَالَ أَصْبَغُ: تُجَزَّأُ الدِّيَةُ عَلَى ثَمَانِيَة وَعِشْرِينَ جُزْءًا؛ عَدَدَ الْحُرُوف...

لا خلاف أعلمه أن في النطق الدية، وما نقص فبحسابه واختلف في ذلك، ففي «المدونة» وغيرها يقدر أهل المعرفة ولا ينظر إلى عدد الحروف فإن منها الرخو والشديد، فإن قال: يقع في نفوسنا أنه يذهب من كلامه نصفه أو ثلثه أعطي بقدر ذلك، قال في «العتبية»[2] وغيرها: وإن شك أهل المعرفة الثلث أو الربع أعطي الثلث، والظالم أحق أن يحمل عليه، قال في «البيان»[3]: والأولى في الخطأ ألا يكون له إلا الأقل.

أصبغ: تجزأ الدية على ثمانية وعشرين جزءًا عدد الحروف، ثم يقال له: انطق بالحروف، فما عجز عن النطق به أعطي بحسابه، وبعضها إن كان أثقل إلا أن ذلك لا ينبغي أن يراعى كالأصابع، فإن بعضها أنفع من بعض وعقلها متساوٍ واختاره اللخمي، ورده ابن المواز وغيره بأن بعض اللسان لا حظ للسان فيه كالباء والميم، والحاء، وأيضًا فإن

---

(١) «التفريع» (٣ / ٢٨٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ١٥٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ١٥٠).

الحروف لا تنحصر في ثمانية وعشرين في لـغة غير العرب، ولا تبقى بإسقاط حظ الزائد؛ لأن الدية عوض عن الكلام الذي هو أعم من لغة العرب.

وَفِي الصَّوْتِ الدِّيَةُ.

النطق أخصر من الصوت، وقد نص أبو بكـر في «الوقار» على ما ذكره المصنف، أما لو ذهب دفعة واحدة النطق والصوت فدية واحدة.

وفي اللخمي: إن ذهب بعض كلامه وذهب صوته أخـذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كـلامه ونصف صـوته أخذ ثلاثة أرباع الـدية؛ لأنه يستـحق نصف الدية عن ذهاب نصف الكلام، ويسـقط ما يقـابله من الصـوت وهو النصف؛ لأنه لو ذهب جمـيع الكلام وجمـيع الصوت لم يزد للصـوت شيـئًا ، وبقي نصف الكلام ذهب منهـا الصوت فليأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية.

وَفِي الذَّوْقِ الدِّيَةُ.

ابن عبد السلام: هذا هو المشهور، وعلى ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ولم يذكر فيه أكثرهم خلافًا، ونحا أبو الفـرج إلى أن فيه حكومة، وربما استقرئ هذا القول من «المدونة» وغيرها حيث لم يجعلوا فـي لسان الأخرس إلا الحكومة مع أن الذوق حاصل في لسان الأخرس . انتهى.

وقال ابن راشد: هكذا نقل ابن شـاس ، وقال اللخمي: فيه الدية قـياسًا على الشم، ورأيت الفقهاء بالديار المصريـة ينكرون عليه هذا النقل ويقولون: هو خلاف «المدونة»؛ لأنه أوجب فيـها لسـان الأخرس حكومـة وقيـد الذوق ، ولعله أجاب في «المدونة» عـن لسان الأخرس ذاهلاً عن الذوق، ولو نبه على ذلك لأجاب بالدية. انتهى باختصار.

وفي «المقدمات»[١]: ينبغي على أصولهم أن يكون في الذوق الدية كاملة ، ولا أعلم لأصحابنا فيه نصا.

وَيُجَرَّبُ بِالْمُرِّ الْمَقِرِ.

بفتح الميم وكسـر القاف، يقال منه: مقـر الشيء بالكسر مقرا إذا صار مـرا فهو شيء مقر، والمقر أيضًا الصبـر، وفي بعض النسخ: (المنفر) وهي كالأولى؛ أي الشديدة المرارة،

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٤٠٤).

والذي لا يمكن الصبر عليه، وفي بعض النسخ: (المقه) وليست ظاهرة؛ لأن المقه لغة: القبيح البياض، وليس المراد هنا، وسكت المصنف هنا عن اليمين، والظاهر أنه غير محتاج إليها؛ لأن الدال على صدقه هنا قوي ،وهو اختباره بشديد المرارة، ولهذا عاقبه المصنف بوجوب اليمين في الجماع فقال:

وَفِي قُوَّةِ الْجِمَاعِ الدِّيَةُ وَيَحْلِفُ.

لا أعلم فيه خلافًا.

اللخمي: وتجب الدية في ذهاب النسل بشيء سقاه أو أطعمه وإن لم يبطل الإنعاظ.

فَإِنْ رَجَعَتْ رَدَّهَا قَـرُبَ أَوْ بَعُدَ، وفي الإِفْضَاءِ قَوْلانِ: حُكُومَـةٌ وَدِيَةٌ؛ وَهُوَ رَفْعُ الْحَاجِزِ بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ ومَسْلَكِ الذَّكَرِ...

القول بالحكومة في «المدونة»، ونص عليه في كتاب الرجم، والقول بوجوب الدية فيه لابن القاسم، وهو الأقرب، وعلله ابن شعبان بأنه منعها اللذة، ولا تمسك الولد ولا تمسك البول إلى الخلاء؛ ولأن مصيبتها بذلك أعظم من الشفرين، وقد نصوا على وجوب الدية فيه، وتفسيره ظاهر التصور.

وَلا يَنْدَرِجُ تَحْتَ الْمَهْرِ بِخِلافِ أَرْشِ الْبَكَارَةِ.

أي: ولا يندرج الإفضاء تحت المهر بخلاف البكارة؛ لأنه لا يمكن الوطء إلا بإزالتها.

وَلَوْ أَزَالَ الْبَكَارَةَ بِأُصْبُعِه فَحُكُومَةٌ.

أي: فعلى الزوج حكومة، وعليه نصف الصداق إن طلق،وهو القياس عند أصبغ في «الموازية»، ولابن القاسم أيضًا أن لها الصداق كاملاً.

وَالزَّوْجُ وَغَيْـرُهُ فيهِـمَا سَوَاءٌ إِلا فِي الْحَدِّ وَحَـمْلِ الْعَاقِلَةِ فِي الإِفْـضَاءِ إِنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ بِخِلافِ الأَجْنَبِيِّ يَغْتَصِبُهَا...

(**فِيهِمَا**) أي: في الإفضاء والبكارة، وقوله: (**سَوَاءٌ**) أي: في لزوم الدية أو الحكومة على القولين في الإفضاء ولزوم الحكومة في البكارة، ثم استثنى من المساواة وجوب الحد على الأجنبي إذا أزال البكارة بغير أُصبُعه ، وحمل العاقلة في حق الزوج فإن عاقلته تحمل

أرش الإفضاء لأنَّه خطأ، وهو ظاهر على القـول بلزوم الدية؛ ولذلك ترك المصنف التفريع عليه، وأما على القول بلزوم الحكومة فيشترط فيها أن تبلغ الثلث.

واحترز بقوله: (يَغْتَصِبُهَا) مما لو طاوعته، فإنها لا أرش لها حينئذٍ في إفضائها، نص عليه في «المدونة» في الرجم.

وقال أشهب : عليه الحكومة وإن طاوعته، واستحسنه اللخمي قال: ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره؛ لأن كل ذلك طوع.

وفرق المشهـور بأنها في الزنى أسقطت حقهـا بتمكينها من نفسـها بخلاف ذات الزوج فإنها مجبرة على التمكين.

وَفِي مَنْفَعـةِ الْقِيَامِ وَالْجُلُوسِ الدِّيَةُ ، وَرَوَى ابْنُ الْقَـاسِمِ: وَفِي قِيَامِهِ فَـقَطْ، ثُمَّ مَا نَقَصَ فَبِحِسَابِهِ...

يعـني: أنه تجب الدية في مجموع منفعة القيام والجلوس، وروى ابن القاسم في قيامه بانفراده الدية، ووجهه القياس على الرجل.

والذي في «المدونة»(١) : وقال مالك في الصلب الدية.

قال ابن القاسم: وذلك إذا قـصر عن القيام، فعلى هـذا إن قدر على المشي مع حدب أو عتل فإنما فيه الاجتهاد ، ونحوه لمالك في «المجموعة»، ورواه ابن وهب.

وقال عبد الملك: إذا انكسر الصلب ولم يقدر على الجلوس ففيه الدية.

اللخمي: وقيل: فيه الدية إذا انطوى ، يريد إذا صار كالراكع.

اللخمي: ويصح أن تكون الدية في الصلب للفصلين جميعًا إذا بطل جلوسه وإن كان يقدر على المشي على الحبـاء وإن لم يبلغ أن يكون كالراكع، وكذلك إذا فسد قـيامه وصار كالراكع وإن كان يقدر على الجلوس.

وقال ابن الماجشون: في الصلب ثلاث وثلاثون فقارة، فإذا كان في الصلب الدية ففي كل فقارة ثلاثة من الإبل.

اللخمي: فراعى الصلب، ولم يراعِ ما أفسد من المشي.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣١٢).

وقــوله: (ثُمَّ مَا نَقَصَ فَـبِحِـسَابِهِ) أي: على كل قول فعلى الأول يعـتبر النقص من مجموع القيام والجلوس وعلى الثاني يعتبر من القيام فقط.

وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ فَبَطَلَ ذَلِكَ وَجِمَاعُهُ فَدِيَتَانِ.

يعني: أن دية ذهاب الجمـاع لا تندرج تحت الصلب، وإن كانت قوة أكثـر الجماع من الصلب.

فرع:

بقي على المصنف مما فيه الدية مـا إذا أجذمه أو أبرصه أو أسود جسـمه، واختلف في هدم عظام الصدر، فقال ابن القاسم: فيه الدية، وقال ابن عبدوس: فيه حكومة، اللخمي: وفي الشَّـوى ـ وهي جلدة الرأس ـ الدية، وقاله عـبـد الملك، ونص اللخمي أيضًـا على وجوب الدية إذا سقاه ما أبطل نسله، وإن كان أنعظ ويمني.

وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَحُكُومَةٌ كَأَشْفَارِ الْعَيْنِ وَالْحَاجِبَيْنِ وَاللِّحْيَةِ والرَّأْسِ لَمْ تُنْبِتْ.

لأن هذه الأشياء إنما فيها جمال.

فَأَمَّا جِرَاحُ الْعَبْدِ فَمُـعْتَبَرَةٌ بَعْدَ الْبُرْءِ بِقِيمَتِهِ، وَفِي الشِّجَاجِ الأَرْبَعِ مِنْ قِيـمَتِهِ بِنِسْبَتِهَا مِنَ الدِّيَةِ، فَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ...

لما في «المـوطأ»[1] أن مروان بن عبد الحكم كان يقـضي في العبد يصاب بالجرح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد؛ أي: من قيمته.

وقـوله: (بَعْدَ الْـبُرْءِ) أي: الحر، وهذا مقيـد بما إذا لم يكن الجرح لم يتلف المقصود منه، وأما إن أتلفه فإنه يضمن جميع قيمة العـبد ويعتق عليه أحب سيده أم كره؛ لأن قيمته عوضه، وهو مضار في ترك قيمته، وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق.

وقوله: في «المدونة»[2]: ويعتق عليه هو المشهور.

وقال ابن الماجشون ومطرف: لا يعتق عليه لأنه إنما مثل بعبد غيره.

قـوله: (وَفِي الشِّـجَاجِ الأَرْبَعِ) أي: المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة (مِنْ قِيـمَتِهِ

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨٦٣).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٣٣٣).

بِنسْبَتِـهَا مِنَ الدِّيَةِ) ففي كل من المأمومة والجائفة ثلث قيمته وهو ظاهر، وإنما فرق بين هذه وغيرها مما فـيها تقدير كـاليد والسن؛ لأن هذه الجراح قد تبرأ من غـير شين، فلو لم يلزم الجاني إلا ما سلم في بعض الأوقات من أرش الجناية بخـلاف غيرها، هكذا في عيسى بن دينار.

وَعَلَى ذَلِكَ فَلَوْ جَبَّهُ فَلَمْ يَنْقصهُ فَلا غُرْمَ وَيُعَاقَبُ فِي العَمْدِ.

قـد تقدم الكلام علـى هذه المسألة ومـا فـيهـا من الخلاف فـي الغصب حين ذكـرها المصنف.

وقوله: (وَيُعَاقَبُ فِي العَمْدِ) ليست العقوبة خاصة بهذه المسألة، بل هي في كل جناية عمد.

وَالْمَرْأَةُ مُسْلمةٌ أَوْ غَـيْرُهَا تُعَاقلُ الرَّجُلَ مثْلهَا مَا لَمْ تَبْلُغْ ثُلُثَ دَيَتـه فإذَا بَلَغَتْهُ رُدَّتْ إِلَى قيَاسِ ديَتِهَا، فَفى ثَلاثَة أَصَابع منَ الْمُسْلمَة ثَلاثُونَ وَفِي أَرْبَعٍ عِشْرُونَ، وَالْمُوضحَةُ وَالْمُنَقِّلَةُ كَالرجُلِ، وَالْمَأْمُومَةُ وَالْجَائفَةُ نصفُهَا...

تعاقله؛ أي: تساويه في العقل.

ومعنى قوله: (مثْلَـها) المسلمة تعاقل المسلم والكتابية تعاقل الكتابي، ثم بين أن تلك المساواة بشرط ألا تبلغ الثلث، فإن بلغته رجعت إلى عقلها، ثم بين ذلك فقال: (فَفى ثَلاثَة أَصَابِعِ مِنَ الْمُسْلِمَةِ ثَلاثُونَ) لكونها لم تبلغ ثلث الدية، (وَفِي أَرْبَعٍ عِشْرُونَ) لرجوعه إلى ديتها، وهي في الموضحة والمنقلة كالرجل بخلاف المأمومة والجائفة.

ولما كان هذا الحكم يستشكله الذهن بأول وهلة أتبعه بالدليل عليه فقال:

وَهُوَ إِجْـمَاعُ أَهْلِ الْمَـدِينَة، وَرَوَى مَالكٌ عَنْ ربيـعَةَ: سَـأَلْتُ ابْنَ الْمُسَـيِّبِ رَضي اللهُ عَنْهُمْ: كَمْ فـي ثَلاثَة أَصَـابِعَ منَ الْمَـرْأَة؟ فَـقَـالَ: ثَلاثُونَ، فَـقُـلْتُ: كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ فَـقَـالَ: عِشْـرُونَ، فَقُلْتُ: حِينَ عَظُمَ جُرْحُـهَا نَقَصَ عَقْلُهَا. فَـقَالَ: أَعِراقِيٌّ أَنْتَ؟ فَـقُلْتُ: بَلْ عَالمٌ مُتَثَبِّتٌ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، فقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي...

هذا نقله ابن شاس، ونقل ابن عـبد البر: جمهـور المدينة، وبه قال الفقهاء السـبعة، وعمر بن عبد العـزيز والليث وعطاء وقتادة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، ورواه النسائي

عن عبد الله بن عمـرو بن العاص رضي الله عنهم قال رسول الله ﷺ: «**عَقل المـرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها**»[١].

عبد الحق: وفيه عياش وهو في غير الشاميين ضعيف.

ابن عبد البر[٢] : وقول ابن المسيب: (**هِيَ السُّنَّةُ**) يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ.

وَحَيْثُ اتَّحَـدَ الْفِعْلُ أَوْ كَـانَ فِي حُكْمِهِ لَمْ يُعْـتَبَـرِ اتِّحَادُ الْمَـحَلِّ، فَضَرْبَـةٌ وَاحِدَةٌ تُبِينُ أَصَابِعَ مِنْ يَدَيْنِ حُكْمُهَا حُكْمُ الْيَدِ...

لما بين أنها تعاقله فيما دون الثلث ولا تعاقله في الثلث أخذ يبين ما يضم من الجنايات وما لا يضم، فذكر أن الفعل الواحد أو مـا في حكمه يوجب الضم وإن اختلف المحل كما أن اتحاد المحل يوجب الضم وإن افترق الفعل، وخالف عبد العزيز في هذا فرأى أن ما كان مفترقًـا لا يضم وإن كان في فور واحد وليس كالضربة الواحـدة ، وروى المغيرة عن مالك مثله.

أشهب: والأول أحب إلينا كالسارق أصل سرقته.

وقوله: (**حُكْمُهَا**) أي: حكم اليدين كاليد الواحدة فإن قطع من اليدين ثلاثة أصابع فعليه ثلاثون ، وإن قطع أربعًا فعشرون.

فَلَوْ قُطِعَ لَهَا بَعْدَهُ أُصْبُعٌ لَمْ يُضَـمَّ بَلْ تَأْخُذُ لَهُ عُشْرًا إِنْ كَانَ ثَانِيا أَوْ ثَالِثًا أَوَ خَامِـسًا كَمَا لَوْ كَانَ فِي كُلِّ يَدٍ عَلَى حِيَالِهَا وَكَذَلِكَ الرِّجْلانِ...

الضمـير في (**بَعْـدَهُ**) يعود على الضرب المفهـوم من ضربه أو على القطع المفهوم من (**تُبِينُ**).

وقوله: (**بَلْ تَأْخُذُ**) ذكَّر الأصبع لأنه يؤنث ويذكَّر، نص عليه الجوهري[٣] ، ومراده بقـوله: (**لَمْ يُـضَمَّ**)؛ أي اليدين معًا، ويضم إلى اليد الواحدة فـتأخذ له عشرًا إن كان من

---

(١) أخرجـه النسائي (٤٨٠٥) وفي «الكبرى» (٧٠٠٨) وابن مـاجه (٢٦٤٧) والدارقطني (٣ / ٩١) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨٤٤) وضعفه الألباني ـ رحمه الله .

(٢) «الاستذكار» (٨ / ٦٥).

(٣) «الصحاح» (١ / ٣٧٩).

اليد الأولى أصبع أو أصبـعين ، وهو معنى قوله: (ثَانِيًا أَوْ ثَالِثًا) على اختـلاف النسخ وخمسًا إن كان وافق بأن يكون قطع من اليد أولاً ثلاثة أصابع، (أَو خَامِسًا) بأن يكون قطع أولاً أربعًا.

وقوله: (كَمَا لَوْ كَانَ... إلخ) كما لو كان القطع في كل يد بانفرادها، ثم قطعت بعد ذلك من أحد اليدين فإنها لا تضم إلى اليد المقطوعة.

وقوله: (وَكَذَلِكَ الـرِّجْلانِ) أي: في جميع ما تقدم، وضابط هذا أنك تضم إذا اتحد المحل وإن تعدد الضرب، وكذلك تضم إذا اتحد الضـرب وإن تعدد المحل وإن لم يتحد فلا يضم.

واعترض عليه ابن عبد السلام: تذكيـر الأصبع وهو مؤنث، وقد تقدم ما يجاب عنه، وكذلك بتقديرنا قوله: (لَمْ يُـضَمَّ) أي اليدين معًا يندفع قول ابن عبد السلام أيضًا، فقول المصنف : (لَمْ يُضَمَّ) منافٍ لقوله: (وخمسًا إن كان رابعًا) ، والله أعلم.

وَقِيلَ: لا يُضَمُّ شَيْءٌ إِلَى مَا قَبْلَهُ فِيهِمَـا كَالْمَشْهُورِ فِي الأَسْنَانِ وَكَالْمَوَاضِحِ أَوْ الْمَنَاقِلِ الْمُتَعَدِّدَةِ...

(فِيـهِمَـا) أي في الصورتين المتقدمـتين إذا كان المقطوع في اليدين أو في كل يد على حالها، ويـحتمل أن يعود على اليـدين أو الرجلين على ما إذا تعدد الضرب وقـرب الزمان بينهما أو بعد ، وهذا القـول مذهب عبد العزيز بن سلمة، وروى المغـيرة عن مالك مثله، وذلك أن هذين الإمامين يقولان: لا يضـاف حكم أصبع إلى الآخر إلا أن يقطع من الكف في ضربة واحدة أربع أصابع فتأخذ بحسـاب عقلها، ثم إن قطع بعد ذلك الأصبع الخامسة يكون خمسة ، وقـال عبد الملك: عشرة. ونحوه عن ابن نافع، فيـتحصل في المسألة ثلاثة أقوال. انتهى.

وقوله: (كَالْمَشْهُورِ فِي الأَسْنَانِ) يعني أن المشهور فيها عدم الضم، بل تأخذ لكل سن قطعت بعد غيرها خمسًا ، والقولان لابن القاسم، ورأى في الشاذ الضم كالأصابع.

اللخمي : وعدم الضم أقيس، ولا يصح الضم إلا على قول ابن المسيب أن في جميع الأسنان دية كالأصابع في جميعها.

وأما على قول مـالك: إنه لا يقتصر علـى دية وأن في كل واحد خمسا فـلا يحسن،

ويكون كالمواضح والمناقل فلا يضم بعضها إلى بعض قالوا: باتفاق.

وَلا يُضَمُّ الْخَطَأُ إِلَى الْعَمْدِ ـ اقْتَصَّتْ أَوْ عَفَتْ ـ فَتَأْخُذُ لِرَابِعٍ وَخَامِسٍ عِشْرِينَ.

هذا هو المعروف ، ولم يختلف فيه قول ابن القاسم وروايته.

قال في «البيان»[١] : وروى أشهب أنه يحسب عليها من أصابعها ما أصيب به عمدًا، وهو قول سحنون والبرقي.

وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَتْ خطأً أَوْ فِي حُكْمِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ وَبَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أوِ الْجَانِي أَيْضًا عَلَى الأَشْهَرِ مُنْجَّمَةً...

لما فرغ من تقدير الديات في النفس وأجزائها شرع في بيان من هي عليه فذكر أن الدية على العاقلة بشرط أن تكون الجناية خطأ أو في حكمه، وهو العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة ، ولا يريد بما في حكمه الدية على الأب فإنه قد تقدم أن المشهور كونها على الأب.

وقوله: (**مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ**) يعني: ويشترط في وجوبها على العاقلة أن يثبت القتل ببينة ، أو في معناه من اللَّوْث بخلاف الاعتراف، وسيأتي ما فيه من الخلاف .

قوله: (**وَبَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أوِ الْجَانِي**) شرط ثالث؛ أي أن الدية لا تجب على العاقلة إلا أن تبلغ الثلث.

أبو عمر: وهو قول الفقهاء السبعة خلافًا للشافعي في حملها القليل والكثير، وقوله: (**ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أوِ الْجَانِي أيضًا**) أي أيهما بلغ حملته العاقلة، والأشهر مذهب «المدونة» فلو وجبت على رجل منقلة حملته العاقلة.

ومقابل الأشهر في «العتبية» أن العاقلة إنما يحتمل ما بلغ ثلث دية المجني دون الجاني، ويظهر الخلاف في المرأة والكتابي والمجوسي، ولعبد الملك ثالث: أن العاقلة لا تحمل إلا ثلث دية رجل كان الجاني رجلاً أو امرأة، وإنما جعلت الدية على العاقلة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كذلك فعل، ولم تجعل على الجاني رفقًا به؛ لأنه معذور بالخطأ ، ورفقًا أيضًا بالعاقلة في جعلها عليهم منجمة في ثلاث سنين، وحكى اللخمي عن أشهب أن العاقلة لا

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ١٦٠).

تحمل إلا ما زاد على الثلث.

وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ وَفِيما لَمْ يَبْلُغِ الثُّلُثَ فَعَلَى الْجَانِي حَالَّةً.

هذا بيان ما احترز عنه، وقوله: (حَالَّةً) هو المشهور ، وقيل: إن دية العمد منجمة.

وَجِرَاحُ الْعَمْدِ الَّتِي لا قَوَدَ فيهَا كَالْمَأْمُومَةِ وَالْجَائفَةِ وَكَسْرِ الْفَخذ إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ بِخِلافِ قَطْعِ الْيَدِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَوْ كَانَ لَهُ لَقَطَعَ؛ لأَنَّ هَذَا يَسْقُطُ لِلْعَدَمِ...

يعني: أنه اختلـف في الجراح التي لا قصـاص فيهـا لكونها متـالف فكان مالك أولاً يقول: عـقلها في مال الجـاني، ثم رجع إلى أنه على العاقلة بناءً على النظر العـمد أو إلى عدم القصاص فكانت كالخطأ، ولمالك ثالث أنها في ماله إلا أن يكون عديمًا فعلى العاقلة.

وقـوله: (بِخِــلاف ... إلخ) أي: أن القصاص في هذا إنما سقـط لعدم وجود مثله للجاني؛ فلهذا يكون عقل ذلك في ماله، بخلاف المأمومـة ونحوها فإن القصاص قد سقط مع أن موضعها قائم.

وَلَوْ شَـجَّهُ مُـوضِحَةً خَـطَأً فَذَهَـبَ عَـقْلُهُ وَسَمْـعُهُ فَـدِيتَانِ وَنِصْفُ عُـشْرٍ عَلَى الْعَـاقِلَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَجَّهُ مُوضِحَةً وَمَأْمُومَةً بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ...

نحوه في «المدونة»، وهو ظاهر على مذهب مـالك الذي يري العقل في القلب، وأما على قول عبد الملك فإذا كانت الموضحة في اللحي الأعلى من الوجه فكذلك وإن كانت في الدماغ تسقط دية الموضحة .

واحترز بقوله: (خَطَـأً) مما لو كانت الموضحة عمدًا فإنه يقتص له في الموضحة، فإن ذهب عقل المقـتص منه وسمعـه فواضح ، وإن لم يذهب ذلك فدية ذلك في مـال الجاني على المشهور.

قوله: (وَكَذَلِكَ لَوْ شَجَّهُ مُوضِـحَةً وَمَأْمُومَةً) إنما مثل مثالين لينبه على أنه لا فرق بين جرح ومنفعة وبين جرحين.

وقوله: (بِضَرْبَةٍ) احترازًا من ضربتين فإن العاقلة لا تحمل الموضحة حينئذٍ؛ لأنها دون الثلث.

وَالدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ عَلَى الْجَانِي عَلَى الْمَشْهُورِ.

قد تقدم هذا.

وَلا تَحْمِلُ الْعَـاقِلَةُ جِنَايَةَ عَمْدٍ وَلا عَبْـدٍ وَلا صُلْحًا وَلا قَاتِلاً نَفْسَـهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، ولا اعْتِرَافًا وَلا أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ...

أما العمد فلا خلاف أن العاقلة لا تحمله إلا مـا تقدم من المتالف، وأما العبد فلأنه إن جنى عمدًا اقتص منه، وإن جنى خطأً ففي رقبـته ، وأما الصلح فإن كان عمن يلزم العاقلة من دية الخطأ فن حق العاقلة أن ترده إن شاءت، وإن كانت عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع، وجـمهـور العلماء على أنه لا شيء في قـتل الإنسان نفـسه، ورأى الأوزاعي على عاقلته الدية، وسيأتي الخلاف في الاعتراف بالخطأ.

قوله: (**وَلا أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ**) تقدم الكلام عليه.

والْعَاقِلَةُ هِيَ الْعَصَبَةُ وَأُلْحِقَ بِالْعَصَبَةِ أَهْلِ الدِّيوَانِ لِعِلَّةِ التَّنَاصُرِ.

هذا ما قال مالك أن العاقلة هي العصبة، ابن الجلاب[1] : قربوا أو بعدوا.

ابن عبـد البر[2] : وكانت الدية في الجاهلية تحملهـا العاقلة فأقرها رسول الله ﷺ، وكانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى الآن على ذلك ، حتى فعل عمر رضي الله عنه الديوان.

قوله: (**وَأُلْحِقَ بِالْعَصَـبَةِ**) مجمل في حمل العقل من حيث الجملة، ويحتمل أنهم يدخلون مـعهم في الحـمل، والأول هو المراد؛ لأن ظاهر كلام مـالك وأشهب وأصـبغ أن الديوان مقـدم على العصـبة، وسيـصرح المصنف بذلك، وحكى ابن شـعبـان قولاً بأنه لا مدخل للديوان في العصبة ولا يعقل على الإنسان إلا قومه.

وَقَالَ أَشْهَبُ: بِشَرْطِ قِيَامِ الْعَطَاءِ.

هكذا نقله اللخمي عن أشهب وابن القاسم، ومعناه أنه يحمل أهل الديوان بشرط قيام العطاء لهم ليعطوا منه.

أشـهب: وإن لم يكن عطاءً قائمًا يحمل عنه قومه، وإن لم يكن في أهل الديوان من يحمل ذلك لم يدخل معهم الخارجون من أهل الديوان ويضم إليهم من أهل الديوان أقرب

---

(١) «التفريع » (٢ / ٢١٣).

(٢) «الاستذكار» (٨ / ١٤٩).

القبائل إليهم.

وَالْمَوَالِي الأعْلَوْنَ.

أي: اتفقوا على دخول المولى الأعلى؛ لأنه من العصبة، وعصبة النسب مقدمة عليه كما تقدم الأقرب فالأقرب من ذوي الأنساب.

وَبَيْتُ الْمَالِ.

أي: لمن لا عاقلة له؛ لأنهم كما يرثون يعقلون عنه.

وَلِذَلِكَ يُقْسِمُ مَوَالِي أمِّ الْمُلاعَنَةِ عَلَى ابْنِهَا فِي الْعَمْدِ، فَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعَرَبِ فَلا قَسَامَةَ، وأَمَّا فِي الْخَطَأ فَوَرَثَتُهُ ...

ولأجل أن المولى الأعلى من العاقلة، لموالي الملاعنة أن يقسموا على ابنها في العمد والدية في الخطأ، وإن كانت من العرب فلا قسامة في العمد لعدم العاصب بخلاف الخطأ فتقسم أمه وإخوته لأمه ويأخذون حظهم من الدية، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَأَمَّا فِي الْخَطَأ فَوَرَثَتُهُ**)، ولو أسقط المصنف (أُمّ) ، وقال: مولى الملاعنة لكان أصوب، ولعله من إضافة الصفة إلى الموصوف ؛ أي الأم الملاعنة.

وَالْمُوَالِي وَالْمُحَالِفُ فَلَيْسَ مِنْهَا.

أي: من العاقلة.

وَفِي الْمَوَالِي الأسْفَلِينَ قَوْلانِ.

القول بدخولهم رواه أصبغ عن ابن القاسم، وأكثر مسائل أهل المذهب تدل عليه، والقول بعدم دخولهم لسحنون في كتاب ابنه، وهو أقيس؛ لأنهم ليسوا عصبة ولا ورثة.

وَفِي دُخُولِ الْجَانِي فِي التَّحَمُّلِ رِوَايَتَانِ.

استظهره ابن القصار وهو الصواب، وذكر صاحب «الإشراف»[1] عن بعض أصحابنا أن قول مالك بدخوله استحسان وليس بقياس.

يُبْدَأُ بِأَهْلِ الدِّيوَانِ فَإِنِ اضْطُرَّ إِلَى مَعونَةٍ أَعَانَتْهُمْ عَصَبَتُهُمْ.

---

(١) «الإشراف» (٤ / ١٤٤).

أي: بأهل الديوان ، وإن كانوا قـبائل شتى، وهكذا في «الموازية» و«الـعتبيـة» قال في «البـيـان»[١] : وهو خلاف «المدونة» أن العـقل إنما هو على عصبة القـاتل فإن اضطر إلى معونة الديوان أعانهم عصبتهم.

وفي «الموازية»: أعانهم من قـومه من ليس معهم في الديوان ، قـال: ما يفعلون ذلك وإني لا أرى ذلك.

ابن المواز: ليس ذلك عليهم.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دِيوَانٍ فَعَصَبَتُهُ وَيُبْدَأُ بِالْفَخِذِ ثُمَّ الْبَطْنِ ثُمَّ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَصِيلَةِ ثُمَّ الْقَبِيلَةِ ثُمَّ أَقْرَبِ الْقبائِلِ...

هكذا ذكـر ابن شاس[٢] ، وحاصله: البداءة بالأقرب فـالأقرب، وما ذكره المصنف راجع إلى اللغة ، وحكى الجوهري[٣] ما حكاه المصنف عن أبي عبيد عن ابن الكاتب عن أبيه قال: الشعب أكبر من القبيلة ثم العصبة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ،ولنقتصر على هذا فإنه متعلق باللغـة لا بالفقه، ونقل ابن كوثر وابن أبي جمرة في وثائقـهما عن سحنون أن حد العاقلة سبعمائة منتمون إلي أب واحد، وفي «البيان» في الديات الأولى أن في رواية سحنون إذا كانت العاقلة خمسمائة وألف فهم قليل، ويتمم أقرب القبائل إليهم.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَـبَةٌ فَمَوَالِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَـبَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُـسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيا فَأَهْلُ إِقْلِيمِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ ثُمَّ يَضْرِبُ الأَقْرَبُ الَّذِينَ مِنْ كُورِهِمْ.

أي: الأعلون والأسفلون على الخلاف المتقدم.

وقوله: (**إِنْ كَانَ الْجَانِي مُـسْلِمًا**) هذا شرط في بيت المال؛ لأن ما قبلها من المراتب يشترط فيها المسلم والذمي ، وما ذكره المصنف ظاهر على القول بأن مال الكتابي الحر لأهل دينه ولورثته، وأما على قـول ابن القاسم بأن ماله للمسلمين فينـبغي أن يعقل عنه في بيت المال.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٨٥).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩٠).

(٣) «الصحاح» (١ / ٣٥٨).

واحترز بقوله: (**مِنْ أَهْلِ دِينِه**) من اليهودي بالنسبة إلى النصراني وبالعكس.

سحنون: وإذا لزمتهم أي اليهود بمدينة القيروان وإفريقية دخل فيها من إفريقية من اليهود الذي يحملون معهم الخراج فكل من كان يحمل معهم الخراج فكان خراجهم واحدًا يأخذون به ويعقلون عنه، وإن لم يكن فيمن معهم الخراج قوة على أداء العقل أسلفهم الإمام ولا يقدحون.

أشهب: وإن دخل إلينا حربي بأمان فقتل مسلمًا خطأ حبس وأرسل إلى موضعه وكورته فيخبرونهم بما صنع وما يلزمهم في حكمنا فإن أدوا عنه وإلا لم يلزمه إلا ما كان يؤديه معهم، رواه البرقي عنه، وروي عن سحنون الدية في مال الجاني، وليس على أهل بلده منها شيء، وقال ابن القاسم: ديته على أهل دينه الحربيين.

والكُوَر: بضم الكاف وفتح الواو ، جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو، الجوهري[1] : وهي المدينة.

فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ صُلْحٍ فَأَهْلُ ذَلِكَ الصُّلْحِ .

هكذا قال مالك في «الموازية».

وَلا يُضْرَبُ عَلَي أَحَد منَ الْعَاقلَة إلا بمَا لا يَضرُّ بمَاله وَيؤْخَذُ منَ الْغَنيِّ بقَدْره وممَّنْ دُونَهُ بِقَدْرِهِ، وَلا يُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلا عَلَى مُخَالِفٍ فِي الدِّينِ وَلا عَلَى عَبْدٍ وَلا صَبِيٍّ وَلا امْرَأَة...

يعني: أنه لا يؤخذ من كل واحد من العاقلة إلا ما لا يضر بماله؛ فلذلك يختلف الضرب بحسب الغنى والفقر.

قوله: (**وَلا يُضْرَبُ**) فهذا بيان منه لموانع ضربها، فلا تضرب على فقير؛ لأنها إعانة والفقير ينبغي أن يعان، ولا على مخالف في الدين لأن علتها التناصر ، ولا تناصر مع اختلاف الدين، والعبد كالفقير، والصبي والمرأة لا تناصر فيهم.

اللخمي: خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون: الصبيان والمجانين والنساء والفقير والغارم، وإذا كان عليه من الدين بقدر ما في يديه ويفضل له ما يكون به في عدد الفقراء ، ولو كان لا شيء بيده فهو فقير.

---

(١) «الصحاح» (٢ / ١٢٧).

فَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ لَمْ يَدْخُلْ، فَلَوْ أُعْدِمَ مَنْ جُعِلَ عَلَيْهِ لَمْ تُزَلْ.

أي: المعتبر من كان موصوفًا بالصـفات المتقدمة يوم ضربها؛ فلذلك إن بلغ الصبي أو قدم الغائب لم يدخلا، ولا تزاد على من أيسر، ولو أعدم من جعلت عليه لم تزل.

وَفِيمَنْ مَاتَ قَوْلَانِ.

الأقرب عـدم السقوط لاتفـاقهم على العـدم، وهو قول ابن القاسم، والقـول الآخر لأصبغ، قال: ويرجع ذلك إلى بقية العاقلة.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَانَ يُؤْخَذُ مِنْ أَعْطِيَاتِ النَّاسِ مِنْ كُلِّ مِائَةِ دِرْهَمٍ وَنَصِفٌ.

هذا كالبيان لقوله: ولا تضرب إلا بما لا يضر بماله.

وَلا دُخُولَ لِلْبَدَوِيِّ مَـعَ الْحَضَرِيِّ وَإِنْ كَانَتْ قَبِيلَتَهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ خِـلافًا لأَشْهَبَ، كَمَا لا يَدْخُلُ أَهْلُ مِصْرَ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ وَإِنْ كَانُوا أَقْرَبَ، وَيُعَدُّ كَالْمَعْدُومِ...

يعـني: لا تعقل أهل البادية مع الحاضرة ولا بالـعكس وإن كانت قبيلة، وهذا مذهب مالك في «المدونة»، وبه أخذ ابن القاسم بأنه لا يستقيم أن يكون في دية واحدة إبل وعير، وأجاز ذلك أشهب، قال: ويخرج أهل البـادية ما يلزمهم إبلاً وإن كان الجارح ليس منهم، ويخرج أهل القرى حصتهم عـينًا وإن كان الجارح ليس منهم، وإنما تؤخذ الإبل من البدوي بقيمتها.

ابن عبد السلام: وانظر قوله: بقيمتها، وما المانع من أخذها بالجزء من نصف أو ثلث كمـا لو كان قاتلان أحدهمـا بدوي والآخر حضـري، ولأشهب وعبد الملك قـول آخر أن الأقل تبع للأكثـر إن كان أهل العمود الأكثـر كانت الدية إبلاً ويؤدي معهـم أهل القرى ما عليهم إبلاً وبالعكس، وإن كـان ما عليهم متناصـفًا، زاد عبد الملك أو يقـرب بعضهم من بعض فيحمل كل فريق من ذلك ما هم أهله ، ورواه ابن وهب عن مالك.

وقوله: (**لا يَدْخُلُ أَهْلُ مِصْرَ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ**) وهو تشبيه لإفادة الحكم، وليس مراده به حجة على أشهب.

قال بعض من تكلم على هذا الموضع: ويحتمل الاسـتدلال؛ لأن ابن القاسم وأشهب اتفقا على ذلك.

وَفِي ضَمِّ مِثْلِ كُوَرِ فُسْطَاطِ مِصْرَ إِلَيْهَا قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

يعني: أنه اختلف في مـثل ضم أعمال مـصر إليهـا، فقال بالضم ابن القـاسم، وقال أشهب بعـدمه، وحكي عن أشهب أيضًا الضم، وهو الأقرب لأن البلد الواحد قـد يضيق عن حملـها، وذهب أن مصـر لا يضيق فليس غـيرها كـهي، والمراد بفسطاط مـصر نفس المدينة، وأما مصر إذا أطلقت فقال اللخمي: مراد ابن القاسم بمصر أهل الكورة، ومصر من أسوان إلى الأسكـندرية، وقال سحنون في إفـريقيـة: يضم عقلهـا بعضهـا إلى بعض من طرابلس إلى طبنة.

خلـيل: ومن انقطع من أهل جهة فسكن جهة أخـرى اختبر الموضع الذي انتقل إليه، وأشار غير واحـد إلى أنه بنفس الانتقال يتغيـر الحكم؛ يعني إذا فرضت الدية ولو في اليوم الذي انتقل فيه.

وقال بعضهم : لابد أن تكون تقدمت قبل ذلك بأربعة أيام، وهذا الخلاف أشار بعض الشيوخ إلى تخريجه هنا من مسائل «المقدمات».

وَتُنَجَّمُ الْكَامِلَةُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَغَيْرِهِ ثَلاثَ سِنِينَ أَثْلاثًا وَفِي آخِرِهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ .

أي: الدية الكاملة على المسلم؛ أي المأخوذة من قبل المسلم أو غـيره، ونبه بذلك حتى لا يتهم أن الكاملة مقصورة على دية المسلم؛ إذ هي أكمل الديات.

وقوله: (ثَلاثَ سِنِينَ) لا خلاف في ذلك.

ابن عبد البر: وما قيل: في أربع فشذوذ، و(أَثْلاثًا) منصوب على الحال؛ أي متساوية، وقوله: (فِي آخِـرِهَا) زيادة في البيـان؛ إذ لو كان الدفع في أول كل سنة لزم أن تكون في سنتين، وهو مناقض لجعلها في ثلاث .

قوله: (يَوْمِ الْحُكْمِ) أي يوم القتل أو يوم الخصام.

وَفِي حُلُولِ غَيْرِ الْكَامِلَةِ قَوْلانِ.

هما روايتان، والمشهور التنجيم ، وهو الموافـق لقضاء عمر؛ لأنه فرض ثلثى الدية في سنتين، نقله ابـن عبـد البـر[1] ، ولأنه إذا قـيل بالحلول يكون في غيـر الكاملة أكثـر من

---

(١) «الاستذكار » (٧ / ١٧٦).

الكاملة؛ لأن الثـلاثة الأرباع أو الثلثين إذا كانت حـالة قد يكون أكثـر من قيـمة فيـسعـها مؤجلاً.

وَعَلَى تَنْجِيمِهِ فَفِي ثَلاثِ سِنِينَ، أَوْ بِالنِّسْبَةِ قَوْلانِ.

يعـني: وإذا فرعنا على القول بتنجيم غير الكاملة فاختلف: هل ذلك في ثلاث سنين أو بالنسبة فـيكون الثلث في سنة والنصف في سنة ونصف؟ ومقتـضى كلامه أنه لو وجب الثلث على القـول الأول نجم في ثلاث سنين،وهذا لا يوجـد ، وإنما ذلك بشـرط أن يزيد الواجب على الثلثين كثلاثة أرباع الدية وخمسة أسداس.

وَعَلَى النِّسْبَةِ فَـفِي مِـثْلِ النِّصْفِ وَالرُّبعِ ثَالِثُـهَا: يَنْـظُرُ الْحَاكِمُ، وَالْمَـشْـهُورُ التَّنْجِيمُ بِالأَثْلاثِ، وَلِلزَّائِدِ سَنَةٌ، فَالنِّصْفُ وَالرُّبعُ فِي ثلاثَةٍ...

يـعنـي: واختلف إذا بنينا على القول بالنسبـة في مثل النصف والثلاثة الأرباع، قيل: يجتهـد الإمام فيه إن رأى أن يجعله في سنتين أو في سنـة ونصف ، وأخذ ابن القاسم في «المدونة» [(١)] بالسنتين فقال: وفي سنتين أحب إلي لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع، وقال أشهـب: في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت سنة، والسدس البـاقي إذا مضت السنة الثانيـة، وزاد اللخمي عن مالك قولاً آخـر في النصف بأن يكون في سنة ونصف، قـال في «المدونة» إثر الروايـتين: أو ثلاثة أرباعـهـا في ثلاث سنين، وقـال في خـمـسـة أسداسها: يجتهد الإمام في السدس الباقي.

عياض: يعني يجتهد حتى يجعل في أول السنة الثالثة أو وسطها أو آخرها، وقيل: يأتي على قوله في ثلاثة أرباع الديـة في ثلاث سنين ربع كل سنة أن يقسم خمـسة أسداس الدية على ثلاثة سنين. انتهى.

ولم أر ما شهره المصنف فضـلاً عن أن يكون شهورًا، ولعله أخذه مما في «المدونة» أن الثلاثة الأرباع في ثلاث، ثم إن القولين المتقدمين من كلام المصنف.

وقوله: (**التَّنْجِيمُ بِالأَثْلاثِ، وَلِلزَّائِدِ سَنَةٌ**) وفي بعض النسخ (نسبة).

ابن عـبـد السـلام: والثانيـة هي الصواب؛ لأنه على الأولى يكون تـكرارًا مع القول المتقدم، وأن غير الـكاملة تكون في ثلاث سنين على السواء ، وعلى هذا يكون الثلثان في سنتين وللزائد أيضًا سنة.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٢٢).

ثم قوله إثر هذا: (فالنصف والربع في ثلاث سنين) بغير النسخة الأولى.

ابن المواز: إن جاوزت الثلثين فأمر بين فهي كالكاملة، وإن جاوزت بالشيء فذلك كل شيء.

البـاجي[1]: وإذا قلنا: ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة أعوام، فقال أشهب: يقطع في كل سنة ثلاثة، وإن لم يكن له مـال قطع في سنتين، واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين، قال: وإن كـانت ثلثًا وزيادة يسيرة فهي في سـنة، وإن كان له بال ففي السنة الثانية، قال ذلك كله ابن سحنون عن أبيه.

وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَـوَاقِلَ مُتَعَدِّدَةٍ بِجِنَايَةٍ وَاحِـدَةٍ فِي التَّنْجِيمِ حُكْمُ الْعَاقِلَةِ كَـمَا أَنَّ حُكْمَ مَـا وَجَبَ بِـالْجِنَايَاتِ الْمُـتَـعَـدِّدَةِ خَطَأً فِـي حَـمْلِ الْعَـاقِلَةِ حُكْمُ مَـا وَجَـبَ بِالْجَـانِي الْوَاحِدِ...

أي: أن اتحاد الجناية مع تعدد الجاني يجعل حكم العـاقلة الواحدة عشرة رجال حملوا خشبـة وقطعت منهم على رجل فإن الدية تنجم على عـاقلة كل واحد منهم، ويكون على قبيـلة كل واحد منهم عشر الثلث في كل سـنة من الثلاث كما أن الجنايتين المتـعددتين من قبيلة حكمهما حكم ما وجب بالجاني الواحد فتنجم عليها الجناية وإن تعددت، وهي مصيبة نزلت عليها، ونبه المصنف على هذا دفعًا لتوهم أن الجناية الثانية إنما تنجم على العاقلة بعد وفائهم الأولى.

وَتَجِبُ فِي الْجَنِينِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَـى عَمْدًا أَوْ خَطَأً إِذَا كَانَ حُـرًا مُسْلِمًا ـ حُـرًا كَانَ أَبُوهُ أَوْ عَبْدًا ـ فِي مَالِ الْجَانِي غُرَّةٌ..

قد تقدم الحديث المقـتضي لذلك، ثم لا فرق في الجنين بين أن يكون ذكرًا أو أنثى ولا أن يكون بفعل عمد أو خطأ بشرط أن يكون حـرا، إما أن تكون أمه حملت به وهي حرة، وإما أن تكون أمـةً لأبيه، وبشرط أن يكون مـحكومًا له بالإسلام ، وسـيأتي الكلام على الجنين المحكوم له بالرق والكفر.

وقوله: (**فِي مَالِ الْـجَانِي**) متعلق بـ (**تَجِـبُ**)، وهذا مذهب «المدونة» ، وروى أبو

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٨٥).

الفرج أن العاقلة تحملها؛ لأنها دية شخص قائم بنفسه، والأول مقيد بألا تكون دية الجاني، فـفي «المدونة»[١]: وإن ضرب مجوسي أو مـجوسية بطن مسلمة خطأ فألـقت جنينًا ميتًا حملتـه عاقلة الضارب، والتـخويف حتى تـسقط موجب الغـرة كالضرب بشـرط أن يثبت التخـويف أنه أمر يخـاف منه وأن يشهـد الشهود أنـها لزمت الفراش منذ تـخوفت إلى أن يسقط، وشهد النساء على السقط.

وَهُوَ مَا تُلْقِيهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَلَدٌ مُضْغَةً كَانَ أَوْ غَيْرَهَا.

هذا البـاب وما تكون به أم الولد ومـا تحل به المعتـدة واحد، وقـد تقدم خـلاف ابن القاسم في الدم المجـتمع الذي لا يذاب بالماء الساخن، وقد يقـال: كلام المصنف هنا يوهم قصر الحكم على المضغة فما بعدها إلا أن يقال: غيرها يعم.

وَفِي جَنِينِ الذِّمِّيِّ نِصْفُهَا.

أضاف الجنين للذمي لأنه تابع لأبيه، (**نِصْفُـهَا**) أي نصف دية جنين المسلم، ومراده بالذمي الكتـابي؛ لأن المجوسي لا تبلغ ديتـه النصف لأن دية الجنين إمـا عشر ديـة أمه أو نصف عشر دية أبيه، فدية جنين المجوسي أربعون درهمًا.

وَفِي جَنِينِ الرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، وَقِيلَ: مَا نَقَصَهَا.

الأصل مذهب «المدونة» ، ولا التفات إلى حـرية أبيه لأنه تابع لأمه في الرق، والقول الثاني لابن وهب، ومنشـأ الخلاف هل قيمة الأمـة كدية الحرة، والأمة مال فـكانت كسائر البهائم فـإنه ليس فيها إلا ما نقص، ولو تزوج نصـراني مجوسية أو بالعـكس ففي جنينها قولان: هل على حكم أبيه أو حكم أمه؟ والأول أصح ، وكـذلك اختلف في العبد المسلم يكون زوج الكتابيـة ، فقال ابن القـاسم: تجب في ولده غرة؛ لأن ولدها حر من قـبل أمه ومسلم من قبل أبيه ، وقال أشهب : فيه عشر دية أمه.

وَالْغُرَّةُ : عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مِنَ الْحُمْرِ عَلَى الأَحْسَنِ أَوْ مِنْ وَسَطِ السُّودَانِ.

(**الْحُمْرِ**) هم البيض، قال ﷺ: «**بعثت إلى الأحمر والأسود**»[٢] .

وقوله: (**عَلَى الأَحْسَنِ**) أي الأفضل، وليس المراد على القول الأحسن وإنما استحب

---

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٣٠).

(٢) تقدم تخريجه.

الحمـر؛ لأنه اختلف : هل للفظ الغرة زيادة على الرقـبة بحسب اللغة؟ فـقيل: لا زيادة، ولهذا فسرها الباجي[١] بالأسنان وغيره بالسمت، وبعض الشيوخ برقيق الخدمة لا عليه، وقيل: بل هي مـأخوذة من غرة الفرس فـلابد عنده أن تكون من البيض، وإلى ذلك ذهب ابن عبد البر، وقـيل: هي مأخوذة من الغرة بمعنى الخيار والأحـسن؛ لأن الغرة عند العرب أحسن ما يملك فلهذا الاخـتلاف استحب مالك الحمـر ولم يوجبه، قال في «المدونة»[٢] : وإن قل الحمر بتلك البلد فلتؤخذ من السودان ، قال في المجموعة : من وسط السودان.

ابن عـبد السـلام: ولم أرَ لأصحابنا في سن الغرة حـدا، وقال الشافعي : أقله سبع سنين.

وَمَهْمَا بَذَلَ خَمْسِينَ دِينَاراً أَوْ سِتَّمَائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ غُرَّةً تُسَاوِي أَحَدَهُما وَجَبَ الْقَبُولُ، وإِلا لَمْ يَجِبْ إِلا أَنْ يَتَرَاضَوْا...

ظاهره تخيير الجـاني وهو موافق لقول اللخمي الذي يقتضيـه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بـالخيار، ويريد أن يغرم الغـرة أو يأتي بعشر دية الأم من كسـبهم ، إما ذهب أو ورق ، وظاهر «المدونة» خلافه؛ لأن فـيها بعد نصه أن ذلك غرة عـبد أو وليدة ، والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو ستمـائة درهم، وليست القيمة بسنة مجمع عليها، وإنما أرى ذلك حسنًا فإذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أجـبر على أخذه إن شاء، وأما بذل خمسين ديناراً أو ستمـائة درهم، وإن ساوى أقل من ذلك، لم يجبروا عـلى أخذه إلا أن يشاؤوا، فلم ينص على الجبر إلا في الوليدة، ولذلك قال أبو عـمران: انظر إن أتى الجاني بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم هل يجبرون على أخذهـا، وهل تجوز أو يواطئه عليها أو يؤخره لها أو يكون ذلك دينًا بدين كما هو في قتل الخطأ إن راضوه على غير العين مؤجلاً؟ واستشكل اللخمي اشـتراط أن تكون الغرة تسـاوي هذا القدر، قال: لأن المذكور في الحـديث الغرة، ولم تعتبـر القيمة، وأثمان العـبيد تختلف في البلدان، فلو وجـبت الغرة بموضع لا يساوي ذلك لم يلزم بأكثر.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا تُؤْخَذُ الإبلُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ: تُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِهَا خَمْس فَرَائِضَ.

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٨٦).

(٢) «تهذيب المدونة» (٤ / ٢٩).

قـــال في «المدونة»[(١)] لأنه قد قـضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومـئذٍ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين مـستحسن، واختـار محمد وغيـره قول أشهب، وحسَّن محـمد الخمس بأن تكون بنت مـخاض وبنت لبون وابن لبـون ذكر وحـقة وجذعـة، وقاله ربيـعة، ونقل ابن شعبان والباجي عن أشهب هذ التفسير أيضًا.

أصبغ: ولا أحسب ابن القاسم إلا قال بالإبل، ورواه عنه أبو زيد، واعترض ابن المواز حجة ابن القاسم بأن الحديث ليس فيه إبل؛ لأنه قد وافق على الورق والذهب.

وَغرَّةُ الْجَنِينِ مُشْتَرطَةٌ بِانْفِصَالِه مَيْتًا قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ عَلَى الْمَشْهُورِ .

اتفق على وجـوب الغرة إذا انفصل فـي حياة أمـه، واختلف إذا انفـصل بعد مـوتها فالمشهور لا غرة فيه كعضو من الميتة، والثاني: لأشهب في «الموازية».

فَإِنْ انْفَصَلَ بَعْضُهُ فِي حَيَاتِهَا فَقَوْلانِ.

هو فرع على المشـهور؛ أي إذا اشتـرط خروجه في حـياتها فهل يـقوم مقامـه خروج بعضه، والقولان ذكرهما ابن شعبان.

ابن راشـــد: والظاهر من قول مالك أنه لا شيء فيـه، وفي بعض النسخ: فإن انفصل بعد مـوتها أو بعضهـا في حياتها فـقولان، والنسخـة الأولى أصوب لما يلزم على هذه من التكرار .

فَإِنْ انْفَـصَلَ حَيًّـا مُطْلَقًا وَالْجِنَايَةُ خَطَأً وَتَرَاخَـى الْمَوْتُ فَالدِّيَةُ بِقَـسَامَـةٍ، فَإِنْ لَمْ يَتَـرَاخَ فَفِي الْقَسَامَةِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

يعني: فإن انفصل الجنين حيا قبل موت أمه أو بعده، وهو مراده بـ (**مُطْلَقًا**) فإن تراخَ موته فالدية بقسـامة لاحتمال أن يكون مات من غير ضـربة، وإن لم يتراخَ الموت فقال ابن القاسـم: لا بد من القسـامة أيضًا، وقـال أشهب: لا يحـتاج إلى القـسامـة، واستـحسن اللخمي، قال: لأن محله إذا مات بالحضرة أن ذلك عن الضربة كغير الجنين، والفرق لابن القاسم أن هذا المولود لضعفه يخشى عليـها الموت بأدنى الأسباب، ولو قال المصنف عوض قوله: (**حيا**) (واستهل) لكان أحسن، فقال ابن المواز : لو خرج حيا ولم يستهل حتى قتله

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٢٩).

رجل لا قود فيه وإنما فـيه الغرة ،وعلى قاتله الأدب ، قال: وقال بعض الـعلماء: فيه دية كاملة.

فرع:

وإذا اشترطنا القسامة فأبى الأولياء عنها فحكى صاحب «النكت»[١] عن بعض شيوخه أن لهم الغرة كمن قطعت يده ثم تراخى فمات، فأبوا أن يقسموا لهم دية اليد.

عـبـد الحق: وهو عندي غير مستقـيم بل ليس لهم الغرة لأن الجنين لما استهل صارخًا صار من جملة الأحياء، وزالت ديته عن الغرة.

وَإِنْ كَـانَتْ عَمْـدًا فَكَذَلِكَ عَلَى الْمَشْـهُورِ ، وَقَـالَ ابْنُ الْقَـاسِمِ: إِنْ تَعَمَّـدَ هَذَا الْجَنِينَ بِضَرْبِ بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ فَالْقَوَدُ بِقَسَامَةٍ...

يعني: وإن كـانت الجناية عمـدًا، والإشارة بـذلك إلى تراخي موته وعـدم تراخيـه، والأول هو قـول أشـــهب وقـول ابن القـاسم الـذي جـعله شـاذا هو مــذهب «المدونة» و«المجموعـة»، وألحق ابن شاس[٢] ضرب الرأس بالظهر والبطن بخلاف الرجل وشـبهها، ونص ابن أبي زيد في «مـختصـره» على أن ضربهـا في الرأس كالرجل في نفي القـصاص ووجوب الدية في مال الجـاني، وصرح الباجي[٣] بالمشهور كالمصنف فـقالا: المشهور قول مالك أنه لا قود فيه وإن كان الضرب عمدًا.

وَإِذَا تَعَدَّدَ الْجَنِينُ تَعَدَّدَ الوَاجِبُ مِنْ غُرَّةٍ أَو دِيَةٍ.

يعني: عن غرة إن لم يستهل ، ودية إن استهل.

وَالدِّيَةُ مُطْلَقًا تُورَثُ كَمَالِ الْمَيِّتِ.

(**مُطْلَقًـا**) سواء كانت عن عمد أو عن خطأ، وقـد قضى عمر رضي الله عنه بتوريث المرأة من دية زوجهـا لما روي له عن النبي ﷺ، وهذه المسألة لا تنـاسب الجنين، وكأنه أراد التوصل إلى الكلام على دية الجنين، ولهذا قال:

---

(١) «النكت والفروق» (٢ / ٣١٣).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٥٧).

(٣) «المنتقى» (٩ / ٣١).

وَغُرَّةُ الْجَنِينِ وَدِيَتُهُ كَذَلِكَ.

يعني: أنهـما مـوروثان على فرائض الله، وروي عن مـالك أنها للأبوين فـقط على الثلث والثلثين، فإن لم يكن إلا أحدهما فجميعها له، وهو قول ابن هرمز، ثم رجع مالك إلى الأول، وهو قول ابن شـهاب، وقال ربيـعة: هي للأم خـاصة؛ لأنها ثمن عن عـضو منها، اللخمي: وهو أحد قولي ابن القاسم، وانظر قول مالك وابن هرمز: فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له ، فكيف يتصور أن ينفرد الأب؟!

عبـد الحق[1]: وإنما يتصور إذا خرج الجنين بعد موتـها على القول الذي يقول: إن فيه الغرة، وأما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا.

وَلَذَلِكَ لَوِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ وَرِثَهَا وَوَرِثَ مَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ.

أي: ولكون الديـة تورث عنه، (**لَوِ اسْتَهَـلَّ صَارِخًا**) بعد موت أمـه يريد: ثم مات ورثها، يريد لأنه حي بعـد موروثه، (**وَوَرِثَ مَا أَلْقَتْـهُ مَيِّتًا**) قبل موتها، وسـواء ألقته قبل موت المستهل أو بعده، ولا إشكال إن ألقته بعده، وكذلك إذا ألقته قبله لأن الجنين يرث.

وَإِنِ انْفَصَلَ مِنْهَا مَيِّتًا بَعْدَ مَوْتِهَا فَكَالْعَدَمِ.

أي: لا يرث لعدم حياته ولا يورث؛ إذ لا غرة على المشهور.

الكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ حُرًا مُؤْمِنًا مَعْصُومًا خَطأً.

هذا هو الموجب الثالث من موجبات الجراح، ودليله قوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا**﴾ الآية [النـساء:٩٢] ، وقوله: (**عَلَى الْحُـرِّ**) احتـرازًا مـن الـعبد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ** ﴾ ، والعبـد لا يصـح له ذلك إذ لا ولاء له، واحترز بـ (**الْمُـسْلِمِ**) من الكافر فلا تجب عليه؛ إما لأنه غير مخاطب، وإما لعدم أهليته للقربة، وقوله: (**إِذَا قَتَلَ.... إلخ**) ذكر للمقتول أربعة شروط:

أولها: الحرية فلا تجب الكفارة في قتل العبد، نعم تستحب كما سيأتي ، وظاهر الآية أن فيه الكفارة لأنه مؤمن، وهو ظاهر قول أشهب لقوله : فليعتق، نقله عنه ابن راشد.

ثانيها: الإيمان للآية.

---

(١) «النكت والفروق» (٢ / ٣١٣).

ثالثها: أن يكن معصومًا.

رابعها: أن يكون خطأ.

ابن عـبـد السـلام: فإن قـيل: لِمَ غير المصنف العـبارة فذكر الإسـلام في حق القاتل والإيمان في حق المقتول؟ قيل: الأصل في الأحكام التي بطلت ظـهورها فيما بين الناس أن تكون معلقة علـى ظاهر مثلها، وهو ههنا الإسلام؛ لأنه ههنا وصف ظاهر، وكـفارة القتل من هذا النوع، ولكن أتى المصنف بوصف الإيمان لأنه المطابق للآية، فإن قـيل: فهل يظهر لذكر الإيمان في الآية بالنسـبة إلى القاتل والمقـتول معنى، قيل: نعم؛ لأن الإيمان مـستلزم للمراقـبة الحاملة على توقي أسـباب القتل، وأدعـى للتحرز من إذاية المؤمن لأخـيه المؤمن بلسانه فكيف بيده فكيف بقتله؟!

تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلا عَقْدُ عِتْقٍ كَرَقَبَةِ الظِّهَارِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ انْتَظَرَ أَحَدَهُمَا...

أي: هي تحرير، وقـد تقدم الكلام على شـروط الرقبة، ومن لم يجـدها فعليه صـيام شهرين متتابعين بنص الآية، وكلامه ظاهر.

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

جعلـوا الكفارة من باب خطاب الوضع؛ لأنهـا لما كانت عن النـفس أشبهـت عوض المتلفات ، فإن كان لهـذا دليل من إجماع أو غيره فيجب التسليم ، وإلا فـالظاهر سقوطها عنهما، وردها إلى خطاب التكليف.

وَفِي اسْتِحْبَابِهَا فِي الْجَنِينِ رِوَايَتَانِ.

أي: وعدم استحبابها، والروايتان معًا في «الموازية» لأن فيها: أحب إلي أن يُكفِّر، ابن المواز: وقـال أشهـب: لا كفـارة عليـه وليسـت بنفس ، وكأنه جـرحـهـا جرحًـا، وفي «المدونة»[١] : واستحسن مالك الكفارة في الجنين، قيل: وظاهر قول أشهب: لا كفارة فيه خلاف «المدونة».

أبو الحـــسن: وقوله: استـحسن؛ أي استحب، ولم يرد الاستحسـان الذي هو أحد

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٢٩).

الأدلة، وقول ابن عبد السلام: هكذا عـبر غير واحد بلفظ الاستحباب، وعـبارة الإمام فيه وفي الرقيق بالاستحسان في الحكم، والاستحسان مدركه ليس بظاهر.

وَتُسْتَحبُّ فِي الرَّقِيقِ وَالذِّمِّيِّ وَالْعَمْدِ الْمَعْفُوِّ عَنْهُ وَقَاتِلِ مَنْ لا يُكَافِئُهُ كَالْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ...

أي: وتستحب في جميع هذه الأشياء، والمذهب كما ذكر استحبابها في العمد، والشافعي يوجبها فيه، ويرى أنها إذا وجبت في الخطأ فوجوبها في العمد أولى، والخلاف كالخلاف في اليمين الغموس.

وقوله: (**وَقَاتِلِ مَنْ لا يُكَافِئُهُ**) هذا محمول على العمد، والكلام الأول في الخطأ ولا يلزم التكرار؛ لأنه حينئذ لا يستفاد من قوله: (**وَقَاتِلِ مَنْ لا يُكَافِئُهُ... إلخ**) إلا ما استفيد من قوله: (**وَتُسْتَحبُّ فِي الرَّقِيقِ وَالذِّمِّيِّ**)، وهذا إنما يأتي على تمشية ابن راشد وابن عبد السلام أن قوله: (**وَقَاتِلِ مَنْ لا يُكَافِئُهُ**) معطوف على (**الرَّقِيقِ**)، ويحتمل أن يكون (**قَاتِل**) مرفوعًا على الابتداء، (**وَمَنْ عُفِيَ عَنْهُ**) معطوف عليه، والخبر يضرب ويحبس، وكان الأحسن على هذا أن يقول: يضربان ويحبسان لكنه أفرده باعتبار المذكور، أو حذف خبر قاتل لدلالة خبر (**عفِيَ عَنْهُ**)، وعلى هذا مشاه بعض من تكلم على هذا الموضوع، وهو أقرب لعدم لزوم التكرار، ولأنه كذلك في ابن شاس[1]، والأول أقرب إلى لفظه، ولا سيما وقع في بعض النسخ: (وقتل) على المصدر.

فرع:

اختلف الصحابة ومن بعدهم في قبول توبة القاتل وعدم قبولها.

ابن عبد السلام: واستحسان مالك الكفارة في قتل العمد مشعر بأن القاتل عنده في المشيئة، وإن كان له ما يدل على خلاف ذلك على ما نقله ابن رشد أنه لا يصلى خلفه وإن تاب.

وَمَنْ عُفِيَ عَنْهُ يُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ سَنَةً، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً أَوْ رَقِيقًا عَلَى الأَشْهَرِ.

لما فرغ من الموجب الثالث وهو الكفارة شرع في الموجب الرابع وهو التعزير، وأما

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣ / ٢٥٨).

الموجب الخامس وهو القيمة فإنما تجب في غـير الحر، وقد تقدم ذلك، والأصل في ذلك ما رواه الدارقطني عن عمرو بن شـعيب، عن أبيه، عن جده: **«أن رجلاً قتـل عبده متـعمداً فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقدْهُ به وأمره أن يعتق رقبة»**[(١)] .

عبد الحق: في إسناده إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في غير الشاميين، وهذا الإسناد حجازي، وأنكر غيره عليه هـذه العلة هنا، وجعل أهل المذهب هذا الحديث أصلاً في قاتل النفس عمـداً إذا تعذر منه القصاص لـوجه ما، وهذا الاستناد حـجازي، ومقابل الأشـهر لأصبغ، قال: لا يحبس العـبد ولا المرأة ولكن يجلدان ، قال في «الجواهر»[(٢)] : وعلـى هذا التعـزير : في كل من قتل عمـداً ولم يقتل كمن قتل لا يكافـئه كالمسلم يقـتل الكافر وكالحر يقتل العبد، وفيمن عفى عنه في العمد . انتهى.

ولا فرق في العبد بين عبده وغيره، نص عليه ابن القاسم وغيره.

وَكَذَلِكَ مَنْ أُقْسِمَ عَلَيْهِمْ فَقُتِلَ أَحَدُهُمْ.

أي: وكمن عفي عنه في الضرب والسجن، وظاهر قوله: **(أُقْسِمَ عَلَـيْهِمْ)** أن الأولياء يقسمـون على الجميع ثم يقتلون واحداً، وهـذا خلاف المشهور، فإن المشـهور أنهم يعينون أحداً بالقسامة كما سيأتي.

ولو كان العفو قبل القسامة قبل أن يحقق الولي الدم كشف الحاكم عن ذلك، فما كان يحق فيـه الدم بالقسامـة أو بالبينة جلد مـائة وحبس عامًـا ، وما لا يوجب ذلك لا يكون ضرب ولا سجن؛ لأنه حق لله تعالى فلا يسقطه الأولياء ولو وجب للأولياء القسامة فنكلوا عنها فحلف المدعى عليهم وبرؤوا.

قال محمد: على المدعى عليه الجلد والسجن، ولم يخالف فيه إلا ابن عبد الحكم فإنه قال: إذا نكلوا فلا سـجن ولا جلد، وجمهورهم على هذا الحكم في كل مقـتول ولو كان مجوسيـا ، وروى ابن حبيب عن مالك واختاره : إنما ذلك في المسلم عـبداً كان أو حرا، وأما غير المسلم فإنه يجب به الأذب المؤلم، واختلف في الألطخ فأوجب أشهب فيه ضرب

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣ / ١٤٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٥٧٢٩).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٥٨).

مائة وسجن سنة، وفي «الواضحة» عن مالك : إذا وقعت التهمة على أحد ولم يتحقق ما تجب به القسامة ولا قتل فإن ذلك لا يجب به جلد ولا سجن سنة، ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة.

فرع:

وهل يبدأ بالجلد قال أشهب: إن شاء بدأ بالجلد أو السجن، وظاهر قول ابن القاسم في «العتبية»[١] الابتداء بالجلد لقوله: يؤتنف حبس سنة من يوم جلد، ولا يحتسب لما مضى، قال ابن القاسم: يكون أول عام الحبس من يوم الجلد، وحمل الباجي[٢] ذلك على الخلاف ، عبد الملك: ويعتد مادام اللاطخ الذي سجن فيه، فإذا لزمه جلد مائة ووجه عليه الحكم أزيل عنه الحديد وسجن سنة.

الْقَسَامَةَ: سَبَبُهَا قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللوْثِ، فَلا قَسَامَةَ فِي الأَطْرَافِ وَلا فِي الجِرَاحِ وَلا فِي الْعَبِيدِ وَالْكُفَّارِ...

وقال في «المشارق»: القسامة طرح يد الأيمان بين الحالفين.

أشهب: القسامة سنة لا أرى لأحد، وكانت في الجاهلية فأقرها عليه الصلاة والسلام، والأصل فيه ما رواه مالك ومسلم والترمذي وصححه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في قفير بئر أو عين، فأتى يهودي فقال: والله أنتم قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه ، فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ، ثم قدم هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ: «**كبر كبر**» يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن تودوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب**» فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن «**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»، فقالوا: لا، فقال: «**تحلف لكم يهود**» فقالوا: ليسوا بمسلمين فواده رسول الله

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٩١).

(٢) «المنتقى» (٩ / ٣٣).

ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة[١] ، هذا لفظ «الموطأ» ، وفي رواية: «**أيقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته؟**» فقالوا: أمر لم نشهده فكيف نحلف؟

وقوله: (**سَبَبُهَا**)، جعل السبب مركبًا من أربعة أجزاء ، فاحترز بالقتل من الجراح، وبالحر من العبد، وبالمسلم من الكافر، وبمحل الموت مما لو قتل لا في محله، واشترط هذه الأجزاء لأن الحديث إنما ورد فيها.

وَاللَّوْثُ مَا يَدَلُّ عَلى قَتْلِ الْقَاتِلِ بِأَمْرٍ بَيِّنٍ مَا لَمْ يَكُنِ الإِقْرَارُ ، أو كَمَالُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ أَو فِي نَفْيِهِ...

لما ذكر أن القسامة تكون في محل اللَّوث أخذ يبينه، وحاصله أن اللَّوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي، ولما كان ما يدل على ثبوت الشيء إقرار المدعى عليه وقيام البينة عليه وهما أبين الدلالات احتاج إلى استثنائهما ، فإن كل واحد منهما مستقل في إثبات الحكم بدون القسامة.

وقوله: (**كَمَالُ الْبَيِّنَةِ**) أي: في العدد والعدالة.

وقوله: (**أَوْ فِي نَفْيِهِ**) فيعني أن تقوم البينة بنفي ما دل عليه اللوث، كما لو شهد شاهدان بأن زيدًا قتل عمراً، وقال عند موته: قتلني بكر، واعترض بأن البينة إذا قامت بخلاف ما دل عليه اللوث لم يكن دلالة اللوث بينة، إلا أن يقال: إن القسامة لما خرجت عن الأصل قد يتهم فيها أن المعارض لا يعتبر.

كَقَوْلِ الْمَقْتُول بَالِغًا حُرًا مُسْلِمًا - عَدْلاً أَوْ مَسخُوطًا، رَجُلاً أَو امْرَأَةً - قَتَلَنِي فُلانٌ - الْبَالِغُ أَوِ الصَّغِيرُ حُرًا أَوْ عَبْدًا مُسْلِمًا أو ذِمِّيا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ورِعًا أَوْ مَسْخُوطًا - عَمْدًا...

هذا شروع من المصنف في بيان أمثلته وهي أربعة:

الأول: قول المقتول: دمي عند فلان بشرط أن يكون بالغًا حرًا مسلمًا ، فاحترز بالبالغ من الصبي ، والمشهور أن المراهق كالصبي، واحترز بالحر من العبد ونص المذهب نفي القسامة فيه، وإن أقام سيده شاهدًا واحدًا حلف يمينًا واحدة واستحق قيمته.

---

(١) أخرجه مالك (١٥٦٥) والبخاري (٦٧٦٩) ومسلم (١٦٦٩) وأبو داود (٤٥٢١) والنسائي (٤٧١٠) وفي «الكبرى» (٥٩٨٨) وابن ماجه (٢٦٧٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٠٧).

أشـهب: ويجلد مـائة ويحبس سنة، وإن قـال دمي عند فـلان، حلف المدعى عليـه خمـسين يمينًا وبرئ، وإن نكل حلف السيد يمـينًا واحدة واستحق القـيمة مع الضـرب مائة والسجن سنة، وقال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يمينًا واحـدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فإن نكل ضرب وسجن وغرم القيـمة، وروى أشهب عن مالك مثل قوله إلا أن مالكًا قال: إذا حلف المدعى عليه الأيمان لم يضرب ولم يسجن.

وقال أصبغ : يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا فإن حلف برئ وإن نكل لم يلزمه شيء لا قيمة ولا ضربًا ولا سجنًا إلا أن يسجن استبراء، ولابن الماجشون قولان.

أحدهـما كقول أصبغ هذا إلا أنه قال: ويضرب أدبا ولا يضرب مائة ويسجن سنة إلا من يملك سفك دمه بقسامة أو غيرها .

والقول الـثاني أنه يضرب مائة ويسجن سنة في قتل المسلم حرا كان أو عبدًا، واحترز بالمسلم من الكافر، وحـكى ابن زرقون إذا قال المدعي: دمي عند فـلان المسلم أو أقام أولاً شاهدًا أربعة أقوال:

ابن القاسم : يحلفون يمينًا واحدة ويستحقون الدية.

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم : يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرأ.

وفي «الموازية» لابن القـاسم: إن لم يكن إلا قوله دمي فـلا قسـامة، وإن قـام لولاته شاهد بالقتل حلف ولاته يمينًا وأخذ الدية وضرب مـائة وسجن عامًا، وعن المغيرة أن ولاته يقسمون خمسين يمينًا ويستحقون ديته ولو شهد شاهدان على الجرح فبرئ فمات، فإن ولاته يحلفون يمينًا واحدة ويسـتحقون ديته، فإن نكل وليه لم يـكن له إلا عقل الجرح إن كان مما فيـه عقل، ورواه أصبغ عـن ابن القاسم في «الواضحـة» وذكر أنه قـول مالك، ولم يوافق المالكية على التدمـية إلا الليث ، وروى الجمهور أن قـبولها يشتمل على قـبول قول المدعي من غيـر بينة، وقد علم أن الدماء عظيـمة أعظم من الأموال، وهو لو قـال عند موته: لي عند فلان كذا لم يقبل، وفي الصحيحين من حـديث ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والـسلام: **«لو يعطى الناس بدعـواهم لادعى الناس دماء رجال وأمـوالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»**[1] .

ورأى علماؤنا أن هـذه الدعوى لا تشابه دعـوى المال ولا غيـره، لأن هذا أصل قائم

(١) أخرجه البخاري (٤٢٧٧) ومسلم (١٧١١).

بنفســه، ومن تحقق مـصيره إلى الآخـرة وأشرف على الموت فـلا يتهم في إراقـة دم مسلم ظلمًا، وغلـبة الظن في هذا تتنزل منزلة الظن في الشـاهد، وكيف لا والغـالب من أحوال الناس عند الموت التوبـة والاستغفـار والندم على التفريط ورد المظـالم ، فكيف يتزود من دنيـاه بقتل النفس، هذا خـلاف الظاهر وغـير المعـتاد، واحـتج علماؤنا أيضًـا ببقـرة بني إسرائيل، واعترض عليهم بأن ذلك شرع من قبلنا، أو بأنها معجزة لموسى ﷺ، وقتيل بني إسرائيل لم يقسم عليه أحد بيمين واحدة ولا خمسين وأجيب بأن المختار أن شريعة من قبلنا شرع لنا مـا لم ينسخ، وعن الثاني أن المعـجزة إنما هي في إحـيائه لا في قبـول قول، ولم يحتج في قصة بني إسرائيل لليمين لتيقن الصدق وفيه بحث لا يخفى.

وقوله: (**حُرا أَوْ عَـبْدًا**) يعني: أنه لا فرق في المدعى عليه بين أن يكون حرا أو عبدًا صبـيًا أو بالغًا رجلاً أو امـرأة عدلاً أو مسخـوطًا وهذا هو المشهور، ولو كـان المدعى عليه القتل أورع من في زمانه قاله في «المدونة»[1] وقال ابن عبد الحكم : لا يقبل قول المسخوط على العدل لبعد دعواه، وظاهر المذهب قبول تدمية المرأة على زوجها، وقال ابن مزين: لا يقبل قولها على زوجها؛ لأنه أذن له في ضربها، وقد يتصل بالموت ، وظاهر قول المصنف قتلني، أنه لا فرق بين أن يكون فيه جرح أو لا، قيل: وهو ظاهر «المدونة» ورواه ابن وهب عن مالك وقـاله أصبغ ، وعن ابن القاسم: لا تـقبل إلا مع الجرح، المتـيطي : وبقول ابن القاسم العمل والحكم، زاد صاحب «البيان»[2] ثالثًا بالقبول في الشاهد دون التدمية بقوله: وعلى قبول قوله فلا يسجن المدعى عليـه ما دام المدعي حيا، لأنه يتهم أن يكون أراد سجنه بدعواه بخـلاف ما إذا ادعى ذلك بجرح ظاهر، وهـل يثبت قول المدعي بشـاهد واحد في ذلك قولان والأصح عدم القبول.

وَكَذَلِكَ خَطَأً عَلَى الْمَشْهُورِ.

أي: وكذلك يقسم الأولياء إذا قال: قتلني فـلان خطأ، وطردًا للقاعدة ، والشاذ أيضًا مروي عن مالك لأنها دعوى في مال.

فَلَوْ قَالَ الْوَرَثَةُ خِلافَ قَوْلِ الْمَيِّتِ فَلا قَسَامَةَ .

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٢٢).

(٢) «البيان والتحصيل » (١٥ / ٤٥٣).

إذا قال الميت: قتلني فـلان عمداً، وقال الورثة: بل خطأ أو العكس فلا قـسامة، لأنه إذا ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة وهم قد أبرؤوا القاتل.

وَفِي قَبُولِ رُجُوعِهِمْ إِلَيْهِ قَوْلانِ.

الصحيح عدم القبول لأنهم أكذبوا أنفـسهم وقد تعلق لخصمهم الحق بقولهم أولاً وهو قول أشهب، والقول الآخر لابن القاسم في «المجموعة» لقوله: إذا ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله.

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَنِي وَلَمْ يُبَيِّنْ فَلِلأَوْلِيَاءِ تَبْيِينُهُ.

أي: من عمد أو خطأ ويقسمون عليه، فإن أقـسموا على العمد قتلوا وإن أقسموا على الخطأ أخذوا الدية، وهذا مـذهب «المدونة»، ابن عبد السلام: وهذا هو المشـهور، ووقف ابن القاسم في «الموازية» في العمد، وقال: أحب إلي ألا يقسموا إلا على الخطأ، وقال في موضع آخر يكشف عن حاله وعن جراحاته وعن موضعه وعن حال القاتل وعن الحال التي كانت بينهـما من العداوة وغـيرها فيـستدل بذلك حتى يظـهر سبب يقسـمون عليه حـينئذ ويقتلون، فـإن لم يظهر من ذلك عمد ولا خـطأ لم يقبل قول الأولياء في عـمد ولا خطأ كقول المقتـول، لأن السنة إنما جاءت في قول المقتول، واستحـسنه اللخمي على أن في عد هذا والذي قبله خلاف نظر، ولهذا نقل ابن راشد فيها الاتفاق على ما ذكره المصنف.

فَإِنِ اخْتَلَفُوا فِيهِمَا حَلَفَ كُلٌّ واحدٍ عَلَى مَا ادَّعَى وَوَجَبَتْ دِيَةُ الْخَطَأ لِلْجَمِيعِ.

أي: إذا مات ولم يبين واخـتلف الورثة، فقال بعضـهم: عمداً وقال بعـضهم: خطأ، ففي «المدونة»[1]: إن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعون ولا سبيل إلى القتل.

وقال أشهب في «المـوازية»: بل لمن أقسم على الخطأ نصيبـهم من الدية على العاقلة، ولمن أقسم على العمد نصيبه من القتل.

اللخمي: وهو أحسن، ولا شيء لمدعي العمد على العاقلة، وينبغي أن يكون نصيبهم من الدية على العاقلة بمنزلة ما لو قال بعضهم خطأ ونكل بعضهم، قيل له فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ، قال مالك: ذلك لهم، وأباه أشهب.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤١٦).

ابن رشــد[١]: والقياس أن يبطل الدم ولا قسـامة؛ لأن العاقلة تنازع مدعي الخطأ بأن الميت لم يقله، والقاتل ينازع مدعي الدم لأن الميت أيضًا لم يقله.

اللخـــمي: وهذا إذا استـوت منازلهم فكانوا بنين أو إخوة أو أعمامًـا، واختلف إذا اختلفت منزلتهم، فـفي «الموازية» : إذا اختلفت ابنة وعصبة فـقال: عصبته عـمدًا أو ابنته خطأ، أن دمه هدر ولا قـسامة ولا قود ولا دية؛ لأنه إن كـان عمدًا فذلك للعـصبة ، ولم يثبت لهم ذلك الميت، وإن كان خطأ ففيـه الدية ولم يَثْبت أنه خطأ، ويقسم المدعى عليه ما قتله عمدًا أو يحرز دمه.

قال محمــد: إن ادعى العصبة كلهم أنه عمد فلينظر إلى قـول ورثته من النساء لأنه لا عفـو للنساء مع الرجال وإن قـال العصبة كلـهم خطأ ، وقال النساء عـمدًا أقسم العصبة خمسين يمينًا وكان لهم نصيبهم من الدية انتهى.

فَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: عَـمْدًا ، وَالْبَاقُونَ: لا نَعْلَمُ بِقَتْلِه أَوْ نَكَلُوا ـ فَلا قَسَـامَةَ، بِخلافِ مَا لَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: خَطَأً ـ حَلَفُوا وَأَخذُوا أَنْصِبَاءَهُمْ مِن الدِّيَةِ...

إذا قال بعضهم: قتله عمدًا، وقال بعضهم: لا نعلم حال القتل من عمد أو خطأ، أو قال جميعهم: عمدًا ونكلوا أو بعضهم فلا قسامة ويبطل الدم وهذا مذهب «المدونة» .

وفي «العـتبـية»[٢] لابن القاسم أن لمن قال عـمدًا أن يحلفوه ويستحقوا نـصيبهم من الدية، وجعل ذلك بمنزلة عفو بعضهم بعد ثبوت الدم واختاره اللخمي.

قوله: (**بِخِلافِ... إلخ**) أي: قال بعضهم خطأ ونكل الباقون أو قالوا: لا علم لنا، وحذف ذلك لدلالة ما قـبله، حلفوا أي مدعو الخطأ وأخذوا نصـيبهم من الدية، ولا شيء للناكلين أو غير العالمين؛ لأن دعوى الخطأ مال، فلا يبطل حق بعضهم بنكول بعض.

وقال الأبـهري: القيـاس ألا يمكنوا من الحلف ويلزمـوا لو غاب بعض الورثة في قـتل الخطأ، فإن المذهب أن من حضر يحلف خمسين يمينًا ويأخذ نصيبه من الدية ولو كان زوجًا.

فَإِنْ نَكَلَ مُدَّعُو الْخَطَإِ فَلا قَسَامَةَ لِمُدَّعِي الْعَمْدِ وَلا دِيَةَ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٥١٥).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٥١٤).

يعـني: إذا قال المقتول: قتلني فلان ولم يبين ، فقـال بعضهم عمدًا وبعضهم خطأ ثم نكل مدعـو الخطأ فلا قـسامة لمدعي الـعمد ولا دية، لأن الدية إنما وجـبت لهم إذا حلف مدعو الخطأ بالتبعية؛ لأنهم إنما يدعون الدم، ابن عبد السلام: وهذا يظهر على مذهب ابن القاسم فيما إذا لم ينكلوا لأنه غلب هناك دية الخطأ ، وأما على قول أشهب إن نكل واحد من المدعين يأخذ نصيبه على ما ادعاه من عمد أو خطأ بلا تبعية فينبغي أن يقسم مدعو الدم ويأخذوا نصيبهم من الدية.

وَفِي قَتْلِ الأبِ بِالْقَسَامَةِ ـ إنْ قَالَ: أَضْجَعَنِي وَذَبَحَنِي أَوْ بَقَرَ بَطْنِي ـ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ، وإلا فَالدِّيَةُ...

يعـني: إن قال الابن: قتلني أي على صفة يجب معـها القصاص، فقال ابن القاسم: يفسخ أوليـاؤه ويقتلون الأب، وقـال أشهب : لا قسـامة هنا، والأول أحـسن لو ذكر هذا فرعًـا على قول ابن القاسم ، فـيقال: وكـذلك لو قال الابن أضجـعني أبي وذبحني، ولا يتعـرض لمذهب أشهـب، لأن المصنف قد تقـدم عنه أن الأب لا يقتل بابنه بحـال ولو مع الإقرار.

وقوله: (**وإلا فَالدِّيَةُ**) أي: وإن لم يصف الابن القتل بالصفة التي توجب القتل فلا يقتل الأب، وهذا أعم من أن يقول: قتلني خطأ أو عـمدًا ولا يذكر الصفة و(أل) في الدية للعهـد، فتجب دية الخطأ في دعوى الخطأ، وديـة العمد المغلظة في دعواه العـمد، وهكذا نص عليه ابن القاسم.

وَكَثُبُوتِ الْجِرَاحِ أَوِ الضَّرْبِ أَوِ الْقَطْعِ مُطْلَقًا، وَالإقْرَارِ بِذَلِكَ عَمْدًا بِشَاهِدَيْنِ أَوْ بِشَاهِدٍ ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَلَوْ أَكَلَ وَشَرِبَ يُقْسِمُ : لَمِنْ ضَرَبَه مَاتَ...

هذا هو المثال الثـاني للوث، فإذا ثبت الجرح أو الضرب أو القطع بشـاهدين كان ذلك عمدًا أو خطأ، وهو مراده بالإطلاق فـلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا في العـمد ويأخذوا مال الدية في الخطأ ، ولهم أن يدعوا القسـامة ويقتصوا من الجراح في العـمد ويأخذوا ديته في الخطأ .

وقوله: (**وَالإقْرَارِ**) أي: إقرار المقتول بأن يقول: جرحني عمدًا.

وقـوله: (**بِشَـاهِدَيْنِ**) راجع إلى الجميع؛ أي: إلى الجـرح والضرب والإقرار بذلك

عمدًا، ويحتمل أن يكون قوله: (**بِشَاهِد أَوْ بِشَاهِديْنِ**) راجعًا إلى الإقرار به فقط، ويرجح هذا أن الثبوت لا يستعمـل غالبًا إلا مع شاهدين، ويرجح الأول أنه لو حمل على هذا لزم مخالفة المشهور، لأن مذهب «المدونة» أن الضرب إذا شهده شاهد يقسم معه، قال فيها[١]: وإن شهـد شاهد أنه ضربه وعـاش الرجل وتكلم وأكل وشرب ولم يسـألوه أين دمك حتى مات ففـيه القسامة ، وقال ابـن الماجشون وابن القاسم في رواية يحيى : لا تجب القـسامة بالشاهد الواحـد، وما ذكره المصنف من قـبول الشاهد على إقـرار المقتول عمـدًا نص عليه أشهب، ونقل عـن ابن القاسم في «العتبيـة» و«الموازية» أنه لا يقسم مع شـاهد على قول الميت.

وقوله: (**وَلَوْ أَكَلَ وَشَرِبَ**) مبالغة؛ أي: ولو أكل وشرب لَمِن ضربه مات، وهو ظاهر في الشاهدين، وأما الشاهد الواحـد فلابد أن يحلفوا يمينًا واحدة ليثبت الضـرب ويقسمون خمـسين يمينًا، لكن هل تفرد اليـمين أو لا؟ ومجمع يمينين مـن الخمسين قـد يجري على الحقوق الماليـة في الاستحقاق بشـاهد واحد، هل يجمع بين فصل يصحح شـهادة الشاهد وفصل الاستحقاق ، أو يحلف لكل واحدة يمينًا مستقلة ؟ فانظر.

وَالإِقْرَارُ بِذَلِكَ أَوْ بِقَتْلِه خَطَأً بِشَاهِديْنِ.

يعـني: وللأولياء أيضًا القسامة إذا أقـر بالقتل خطأ بشاهدين، وحاصله أن الإقرار في الخطأ مخالف للإقـرار في العمد، لأنه قدم أن الإقرار في العمد يطلـب بشاهد، فإن قيل: فما الفرق.

قيل: لأن قول الميت في الخطأ يجري عندهم مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة، والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان بخـلاف العمد، فإن المقـتول إنما يطلب بثبوت الحكم لـنفسه وهو القصاص.

فإن قيل: فَلِمَ لَمْ يحمل الإقرار بذلك على إقرار القاتل؟

قيل: لأنه لو حـمل على ذلك لزم التكرار في كـلامه لأنه سيـقول، ولو شـهد على إقراره بذلك شاهد واحد كان كالمقتول، والله أعلم.

وَفِيهَا فِي الْعَـدْلَيْنِ يَخْتلفَانِ فِي صِفَةِ الْقَتْلِ: كُلُّ ذَلِكَ لا يُقْسَـمُ عَلَيْهِ وَقِيلَ : يُقْسِمُ عَلى

---

(١) «تهذيب المدونة» (٤ / ٣٩).

أحدِهِمَا...

كما لو شهد أحـدهما أنه قتله بالسيف والآخر بالحجر، فـلا يقسم على شهادة هذا أو شهادة هذا لتـعارض الشهادتين فتـسقطان ولا يبقى إلا مجـرد الدعوى، وهذه المسألة نص عليها في «المدونة» في الديات وفي كتـاب القذف، ففي القذف[1] : وإن شهـد عليه رجل أنه ذبح فـلانًا، والثاني أنـه أقر عندي أنه حـرقه بـالنار فالشـهادة بـاطلة، والقول الثـاني لسحنون، قال: هذا إذا ادعى شهادتهـما جميعًا ، وأما إن ادعى شهادة أحـدهما أولاً ففيه القسامة.

فقوله: (**يُقْسِمُ عَلَى أَحَدِهِمَا**) مقيد بأن يقوم أحدهما أولاً، والشيخ أبو محمد صالح: وليس له أن يدعي أحدهما بعدما ادعاهما، وهـو ظاهر لأن تركهم القيام بإحدى الشهادتين يصير الأخرى كالعدم.

ابن عبـد السلام: واختلف قول سحنون في الشاهد يجـرحه شاهدان بأمرين مختلفين كالزنى وشرب الخمر، هل تجمع عليه الشهـادتان ويحكم بجرحته أم لا؟ ولا يبعد هنا مثل ذلك إذا ترك الأولياء خـصوص الوصفين اللـذين يشهد بهـما الشاهدان وطلب القـصاص بالسيف.

وَكَالْعَدْلِ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ لا غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَـذَلِكَ إِقْرَارُهُ عَمْدًا، وَقِيلَ: وَالنَّفَـرُ غَيْـرُ جَـائِزٍ فِي الشَّـهَادَةِ وَالنِّسَـاءُ وَالصِّـبْيَـانُ وَقِـيلَ: وَالْوَاحِدُ غَيْـرُ الْعَدْلِ ، وَقِـيلَ: وَالْمَرْأَتَانِ، وَقِيلَ: وَالْمَرْأَةُ...

هذا المثـال الثالث من أمـثلة اللوث، والمشهـور مذهب «المدونة» أن غـير العـدل ليس بلوث.

وقوله: (**وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهُ عَمْدًا**) يعني: وكذلك لو قام شاهد واحد على إقرار القاتل فإنه لوث إن كان عدلاً وإن لم يـكن عدلاً فليس بلوث، هذا مقتضى التشـبيه، ولا خلاف أن الشاهد على القـتل لوث إذا لم يكن القاتل قـتل غيلة، واختلف في الغـيلة، فروى ابن القاسم : لا يقسم مع شهادته ولا يقتل في هذين إلا بشاهدين.

أبو محـمد: ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم مـعه ، واختلف في شهادة الواحد على

(١) «المدونة» (١٦ / ٢١٥).

إقراره، فقال ابن القاسم في «الموازية»: لا يكون الشاهدان على إقراره، وقال أشهب: يقسم الولاة مع الشاهد...

وقوله: (**وَقِيلَ.. إلخ**) تصوره ظاهر.

وَكَالْعَدْلِ يَرَى الْمَقْتُولَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ وَالْمُتَّهَمَ بِقُرْبِهِ عَلَيْهِ آثَارُ الْقَتْلِ.

هذا المثال الرابع من أمثلة اللوث، ويكون في المتهم الرفع على الابتداء والنصب بالعطف على المقتول من التلطيخ بالدم وشبهه، وحكى ابن سهل أن العمل جرى عندهم بأن هذا ليس بلوث، واشتراط المصنف هنا العدالة ظاهر ولم أر من صرح بذلك، واختلف في القتيل يوجد بين الصفين وفيمن وجد في محلة قوم أو مسجدهم وسيأتي الكلام عليهما، وليس موت الرجل عندنا في المزاحمة يوجب القسامة بل هدر، خلافًا للشافعي في قوله: بل تجب فيه القسامة وتجب الدية.

وَفِي الْعَدْلِ بِالْجُرْحِ أَوِ الضَّرْبِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ الْقَتْلِ دُونَ ثُبُوتِ الْمَوْتِ لِلْقَتِيلِ قَوْلانِ.

أي: في كون العدل يشهد بالجرح أو الضرب أو بمعاينة القتل دون ثبوت الموت بالقتيل قولان، والقول بنفي القسامة لمحمد، وقال أصبغ: ينبغي ألا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف فلعل سببًا أثبت من هذا، فإذا بولغ في الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد بموته، وتعتد زوجته وأم ولده، الباجي[1]: بعد القولين، وقد قيل: يقتل قاتله بالقسامة ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه وهو ضعيف.

ابن عبد السلام: والأصح أنه لابد من ثبوت الموت لاحتمال بقائه حيا.

وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالصبيُّ والذِّمِّيُّ فَلَيْسَ بِلَوْثٍ.

نقل ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه على ذلك، ونقل عبد الوهاب أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثًا، فإن كان مراده الجميع فترجع إلى القول الذي قدمه المصنف بقوله، والنفر غير جائز في الشهادة، وإن كان مراده الأفراد فيكون اختلافًا لكلام المصنف، ولهذا الاحتمال لم يذكر الشيخ خلافًا ولا وفاقًا.

وَإِذَا انْفَرَدَ اللَّوْثُ فَلابُدَّ مِنَ الْقَسَامَةِ كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى الْمَوْتِ، وَقَالَ الْمَقْتُولُ: قَتَلَنِي فُلانٌ...

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٠٤).

هكذا في «المدونة» ولا يعلم فيه خلافًا، ونبه المصنف بذلك على أن قول من يقول من أهل المذهب أن الموت كـالشاهد ليس على حـقيـقتـه، فلذلك لا يليق ويحكم بالقـتل دون قسامة.

وَإِذَا انْفَصَلَتْ قَبِيلَتَانِ عَنْ قَتْلَى لا يُدْرَى الْقَاتِلُ، فَرُوِيَ: الْعَقْلُ عَلَى كُلِّ فِرْقَةٍ لِلْمُصَابِ فِي الأُخْرَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا فَالْعَقْلُ عَلَيْهِمَا، وَرُوِيَ: الْقَسَامَةُ، وَرَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِيهِمْ: لا قَسَامَةَ وَلا قَوَدَ؛ يَعْنِي: بِمُجَرَّدِهِ، وَأَمَّا لَوْ ثَبَتَ لَوْثٌ فَالْقَسَامَةُ...

الرواية الأولى مـذهبه في «الموطأ» وعليـها جـماعـة خارج المذهب وهي أظـهر، لأن الغالب إن كان من طائفة منهما أن القاتل له من غير طائفـته، وإن كان من غيرهما فيحتمل أن تقتله الطائفتان أو إحداهما ولا ترجيح، وعلى كل تقدير فـتكون ديته عليهما لأنهما قد تظافرتا عليه.

وقوله: (عَلَى كُلِّ فِرْقَةٍ) أي: في أموالهم، قاله مالك ومحمد، وهي مقيدة بما إذا لم يعرف القاتل بعينه، وأما إن عرف فيقتص منه، قاله مالك في «الموازية».

والرواية الثانية في «الجلاب»[1].

والرواية الثالثة التي رجع إليها ابن القاسم هي قوله في «المدونة» وغيرها، واختلف في فهمها ففسرها ابن القاسم في «العتبية» و«المجموعة» بما قاله المصنف، يعني: بمجرده فقال: إنما معنى قول مالك لا قسامة فيمن قتل بين الصفين إذا لم يدع الميت دمه عند أحد ولا قام بذلك شاهـد، وأما إن ادعي أو شهـد شاهد فـالقسـامة، وهو قول أشـهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ.

أشـهب: لأن كونه بين الصـفين لم يزد دعـواه إلا قوة، وقـيل: هي مـحمـولة على ظاهرها من نفي القسـامة، ولو ادعى أو شهـد له شاهد وهو مروي أيضًـا عن ابن القاسم وخطأه ابن المواز؛ لأن المدعي قوله: ولا شـاهد يقتضي ذلك ولو كان من غـير الطائفتين، وتأوله صـاحب «البيـان»[2] بتأويل لكنه لم يجـزم به، بل قال: يحتـمل أن يريد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي وإلا فبعيد أن تنتفي القسامة مع شاهدين من غير الطائفتين.

---

(١) «التفريع» (٢ / ٢١٨).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢).

وقيل: معناها لا قسامة في التدمية لما يقسم من العداوة بخلاف الشاهد، وهذا كله إذا كان القتـال بين الصفين بنائرة أو عصـبية من غير تأويل كـانتا باغيتين، ولم تـكن إحداهما زاحفة والأخرى دافعـة، فأما إن كانت إحداهما زاحفة والأخرى دافـعة، فدم الزاحفة هدر ودم الأخرى قصـاص، وإن كانت إحداهما باغية والأخـرى متأولة، وقتل من الباغيـة فهو هدر ودم المتأولة قصاص وإن كانتا متأولتين فـدمهما هدر ولا قود ولا دية قاله ابن القاسم، وروي عن مالك معناه، وذهـب أصبغ إلى أنه يقتص منه مطلقًا سـواء تاب أو أخذ قبل أن يتوب .

وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَـتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ فَقِيلَ: يُسْتَـحْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَغْرَمُونَ الدِّيَةَ بِلا قَسَامَةٍ ، وَقِيلَ: لا شَيْءَ عَلَيْهِمْ...

الأول لابن القاسم: وإن نكل بعـضهم كانت الدية عليـها فقط، وفـيه نظر؛ لأن يمين الحالف أنقض عنـه الغرم إذا حلف بعضـهم ولم تسقط عنه إذا حلف جـميعـهم ، والقول الثاني لسحنون وهو أقرب.

وَلَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ فَلَيْسَ بِمُجَرَّدِهِ لَوْثًا.

علله مالك في «المجـموعة» بأنه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يـلطخ قومًا بذلك إلا فعل؛ لأن الغالب أن من قتله لا يترك بموضع هـو به، واختار بعض شيوخنا أن يكون لوثًا في قتل حويصـة ومحيصـة، وهي وجود مسلم ببلد الكفار، وأنه لا ينبـغي أن يختلف في ذلك.

وَالْقَسَامَةُ: أَنْ يَحْلِف الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ فِي الْخَطَأِ وَاحِـدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوالِيَةً عَلَى الْبَتِّ وَلَوْ كَانَ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا...

لما انقضى كـلامه على سبب الـقسامة أتبـعه بتفـسيرها، وبـدأ بالخطأ إما لأنه أعم إذ يحلف فيه الرجال والنساء، وإما لأنه الموافق للأصل إذ لا يحلف فيه إلا المستحق.

وقوله: (**الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ**) أي: كل وارث مكلف دل على ذلك قوله: (**وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً**) ، واشترط المصنف التوالي كابن شاس لأنه أرهب.

وقـوله: (**عَلَى الْبَتِّ وَلَوْ كَـانَ أَعْـمَى**) نحـوه في «المدونة»[1] والعـمى لا يمنع من

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٢٦).

تحصيل أسباب العلم مع عشيرة في صاحبه.

وَتُوَزَّعُ الأَيْمَانُ عَلَى الْمِيـرَاثِ، وَيُجْبَرُ كَسْرُ الْيَمِينِ عَلَى ذِي الأَكْثَـرِ مِنَ الْكَسْرِ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَمِيعِ كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ...

أما توزيع الأيمان على الميراث فظاهر؛ لأنه سبب لحصـوله، فإن انكسرت يمين فإما أن يتساوى الكسر أو يختلف، فإن تساوى حلف واحد يمينان.

ابن الجـــلاب[1]: ويحـتمل أن يحلف واحـد فقط، وحكى ابن أبي زمنين قـولين بالتساوي بالقرعة، كثلاث بنين فيحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينًا.

وأشار بقوله: كما لو تسـاوى الكسر، وإن اختلف فالمشهور أنه يحلفها أكـثرهم نصيبا من اليمين المنكسـرة، فإذا كان ابن وبنت حلف الابن ثلاثًا وثلاثين، وحلفت البنت سـبعة عشر؛ لأن لها نصيبًا من اليمين المنكسرة ثلثها ،وقيل: يحلف كل واحد كالتساوي.

وفي «المقدمات » [2] ثالث: يحلف صاحب الأكثر من الابنين فيحلفها الأب في المثال المفروض.

ثُمَّ مَنْ نَكَلَ أَوْ غَابَ فَلا يَأْخُذُ غَيْرَهُمَا حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِـينًا ثُمّ مَنْ حَضَرَ حَلَفَ حِصَّتَهُ...

لأن الدية لا تلزم العاقلة إلا بعد ثبوت الدم ، فإذا حضـر الغائب حلف حصته فقط، وحكى في «المقدمات» إذا نكل مدعو الخطأ أو بعضهم خمسة أقوال:

الأول: أن الأيمان ترد على العاقلة ، فيحلفون كلهم لو كانوا عشرة آلاف والقاتل أجل منهم، فـمن حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمـه ما يجب عـليه، وهو أحد قـولي ابن القاسم، وهذا أبين الأقاويل وأصحها في النظر.

والثـــاني: أنه يحلف من العاقلة خمسون رجـلاً يمينًا واحدة فإن حلفوا برؤوا وبرئت العاقلـة من جميع الدم، وإن حلف بـعضهم برئ من حلف مـنهم، ولزم من بقية الـعاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين يمينًا وهذا قول ابن القاسم.

---

(١) «التفريع » (٢ / ٢١٨).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٣٩٣).

والثـالث: أنهم إن نكلوا فلا حق لهم، وإن نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة؛ لأن الدية لم تجب عليهم بعد وإنما تجب عليهم بالفرض، قاله ابن الماجشون .

والرابع: أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده، فإن حلف برئ، وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، والنكول كالإقرار ، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة، رواه ابن وهب عن مالك.

والخامس: أن الأيمان ترد على العاقلة، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت عن اليمين غرمت نصف الدية، قاله ربيعة، وهو على ما روي عن عمر رضي الله عنه في قضائه على السعدين.

وَلا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً.

أشار ابن القاسم وأشهب وعبد الملك إلى أن ذلك كالشهادة، ولا يقتل بأقل من شاهدين ، ألا ترى أنه لا يحلف النساء في العمد إذ لا يشهدن فيه، ويحتمل أن يعلل المنع بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «أتحلفون؟»، فأتى بصيغة الجمع ، وأقل الجمع اثنان عند مالك، نقله عنه في «البيان»[١] .

وقوله: (عَصَبَةً) أي: عصبة القتيل وسواء ورثوا أم لا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَوَالِي.

المولى الأعلى: واحد العصبة لكن هو أبعد العصبة، وعلى هذا فمراده بالعصبة أولاً العصبة من النسب.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتِ الْيَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا.

فإن لم تكن عصبة ولا موالي ردت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ من الدعوى وضرب مائة وسجن عامًا ، وإن نكل حبس حتى يحلف خمسين يمينًا، وظاهره تأبيد حبسه وهو كذلك.

ابن عبد السلام : وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيل تركناه خوف الإطالة ، فمن أراده فلينظر «المقدمات».

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣ / ٢٤٩).

وَلا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي الْعَمْدِ.

أي: في قسامة العمد.

فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ وُزِّعَتْ ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ اجْتُزِئَ بِالْخَمسِينَ عَلَى الأَصَحِّ.

كما لو كان له ولدان فيحلف كل واحد خمسة وعشرين.

ابن عـبد السـلام: فإن طاع أحدهما أن يحلف أكـثر من الأيمان لم يجز ذلك ، هكذا قالوا، وكذلك إن كـانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم سبع عشرة، وكـذلك يتوزعون الأيمان إلا أن يزيدوا على خـمـسين فـالأصح، وهـو قـول ابن القـاسم والمغـيـرة وأشـهب وابن الماجشـون، الاكتفاء بـخمسين منهم لأن الزيادة على ذلك زيادة على سنـة القسامة، وغـير الأصح حكاه ابن رشد عن ابن الماجشون أيضًا إلا أنه قال: رأيته في كتاب مجهول أنه لابد أن يحلف كل واحد منهم يمينا وإلا لم يستحقوا الدم.

وفي «المقدمات»[1] : وإن تساوت حظوظهم من الأيمان المنكسرة كثلاثة إخوة أو اثنين وثلاثين أخًا؛ لأنه وجب على كلٍ يمين وثلثان ففيه اختلاف.

وذهب ابن القـاسم إلى أنه يجـبر الكسـر كل واحـدٍ منهم فيـحلف الثـلاثون يمينين، ويحلف كل من الثلاثة سبع عشرة يمينان، وخـالف أشهب فقال: يحلف الثلاثون أخًا يمينًا يمينًا، ثم يقـال لهم: ائتوا بعـشرين رجـلاً منكم يحلفـون عشـرين يمينًا، وكذلـك إن كان بعددهم أكثر من خمسين حلفـوا على مذهب ابن القاسم، وحلف كل منهم خمسين على مذهب أشهب.

وَفِي الاجْتِزَاءِ بِاثْنَيْنِ مِنْ أَكْثَرَ مِنْهُمَا قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

ضمير (مِنْهُمَا) يعود على الاثنين ؛ أي: إذا كان ولاة الدم أكثر من اثنين سواء كانوا خمـسين أو أقل أو أكثر فـقال ابن القاسم: يجـتزئ بحلف اثنين منهم، وقيـده الشيخ أبو محمد بأن يطيعا بذلـك، ولم يكن ذلك ممن لم يحلف نكولاً ، وقال أشهب والمغيرة وابن الماجشون: لابد أن يحلفوا كلهم، ولا يجوز حلف بعضهم.

فَإِنْ كَانَ وَاحِداً اسْتَعَانَ بِوَاحِدٍ مِنْ عَصَبَتِهِ.

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٩٤).

أي: إن كان ولي الدم واحدًا استعان بواحد من عـصبته؛ أي بمن يلقاه في أبٍ معروف يوازيه، قـال في «المقدمـات»(١) : فإن وجد رجـلاً واحدًا حلف كل واحد منهما خـمسًا وعشرين يمينًا، وإن وجـد رجلين أو أكثر قسمت الأيمان بينهم على عـددهـم، فإن رضوا أن يحلفوا عقد منهـا أكثر ما يجب عنه زاد ما لم يزد على خمس وعشـرين، وإن كان للقتيل وليان فأراد أن يستعينا في القسامة بغيرهما من الأولياء الذين دونهم في المرتبة فذلك جائز، وتقسم بينهم على عددهم، فإن رضي المستعان بهم أن يحلف كل واحد منهم أكثر مما يجب عليه فذلك جائز، ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين، وإذا حلف كل واحد من الوليين مـا يجب عليه من الأيمان إذا قسمت على عـددهم، فلا بأس أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض، وإن حلف أحدهم خمسًا وعشرين ثم وجد صاحبه من يعينـه، فإن الأيمان التي حلف المسـتعان بهـا لا تكون محـسوبة للمـستعين بأن تـقسم بين الوليين، وإن لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعين، يحلف ما بقي من الخمس وعشرين فيزاد عليه حتى يستكمل نصف ما بقي من الخمسين يمينًا بعد الأيمان التي حلفها المستعان به محسوبة لا تقسم بينه وبين صاحبه.

وَلا يُنْتَظَرُ الصَّغِيرُ إلا أَلا يُوجدَ حَـالِفٌ فَيَحْلِفُ نِصْفَهَا وَالصَّغِيرُ مَعَـهُ فَيُنْتَظَرُ، فَإِن عَفَا فَلِلصَّغِير حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَة لا أَقَلَّ...

يعني: إذا كان للميت وليان خلاف الصغير إما في درجة واحدة أو بالاستعانة لم ينتظر الصغير وأقـسما وقتلا، وإن لم يكن إلا واحد انتظر بلوغـه ويحلف الكبير الآن النصف، ولا يؤخره ؛ لأنه قد يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم.

قوله: (**وَالصَّغِيرُ مَعَهُ**) أي: حالة اليمين لأنه أرهب والجملة في محل حال، ثم إن عفا الـكبير صح عفـوه، ووجب للصغير نصـيبه من الدية، أي : دية عمـد لا أقل منها، وظاهر كلام المصنف انتظار الصغير وإن بعد بلوغه ، وهو مذهب «المدونة».

ابن عبـد السلام: وهو المشهـور، وكذلك ظاهر «المدونة» أيضًا انـتظار الغائب، وعن سحنون : أن قـرب بلوغ الصغـير وانتظار الغـائب، وإن بعد لم ينتظر، وتأول أبو عـمران «المدونة» على أن الغائب ينتظر بخلاف الصغير، وفيه نظر وعكسه أحسن.

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٩١).

وَنُكُولُ الْمُعَيَّنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

لأنه لا حق له في الدم، ولأنه يتهم أن يرشى، وإذا نكل المعين ولم يكن ولي الدم إلا واحدا، فإن وجد من يستعين به غير هذا، وإلا فقد بطل الدم.

وَأَمَّا نُكُولُ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ فَإِنْ كَانَ مِنَ الْوَلَدِ أَوِ الإِخْوَةِ سَقَطَ الْقَوَدُ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ عَلَى الْمَشْهُورِ...

يـعنـي: وأما نكول غير الأولياًء الذين هم في القـود سواء، فإن كانوا أولادًا أو إخوة سقط القود بالاتفاق، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد ، فالمشهور سقوط القود أيضًا ، وهكذا صرح الباجي[1] بمشهوريته والشاذ لا يسقط إلا باجتماعهم.

وقال ابن نافع : إن كـان على وجه العـفو حلف من بقي وكـانت له الدية، وإن كان على وجه التورع حلف من بقي وقتلوا، قال: فمن الشيوخ من يحمله على التقييد ويقول: لا خلاف أن الـنكول إن كان تورعًـا فلا خـلاف أن لمن بقي أن يقسم ويقـتل، ومنهم من يحمله على الخلاف ويقول: إذا نكل أحـد الأولياء عن القسامة فلا سبيل إلى الـقسامة كان نكوله عفوًا أو تورعًا وهو الأظهر، وفرق ابن القاسم بين أن يكون العفو قبل القسامة فيبطل القتل والدية، أو بعدها فيبطل القتل ويكون لمن بقي حظهم من الدية، وأبطل ابن الماجشون الدية مطلقًا، والنكول عن القسامة عند جميعهم كالعفو.

وَالرُّجُوعُ بَعْدَ الْيَمِينِ وَقَبْلَ الْقَتْلِ كَالنُّكُولِ.

يعني: إذا أكذب أحد الأولياء نفسه بعد الأيمان فذلك كالنكول، فإن كان الراجع ابنا أو أخـًا سـقط القود، وكـذلك العم وابـنه على المشـهور، هذا مـقـتـضى التـشبـيـه، وفي «المقدمات»[2] : إن عفا أحد الأولياء بعد ثبوته بالبينة والقسامة أو أكذب نفسه بعد القسامة فثلاثة أقوال:

الأول: لابن الماجشـون: أن الدم والدية يبطلان ولا يكون لمـن بقي شيء من دية ولا قصاص.

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٠٥).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٣٩٣).

الثاني: لمن بقي من الأولياء حظه من الدية.

الثـــالث: إن عفا كـان لمن بقي حظوظهم وإن أكذب نفســه لم يكن للباقين شيء من الدية، وإن كانوا قـبضــوها ردوها، وهو مذهب ابن القـاسم في «المدونة» وغيـرها، قال: فيأتي على هذا في بطلان الدية بعفو أحد الأولياء عن الدم ثلاثة أقوال:

الأول: لابن الماجشون: أنه يبطل ولا شيء لمن بقي.

الثاني: أن لمن بقي حصته من الدية بغير قسامة إن كان العفو بعد ثبوت الدم أو قسامة إن كان العفو قبلها.

الثـــالث: تفرقة ابن القاسم بين أن يكون العفـو بعد ثبوت الدم أو قبله، وساوى ابن القاسم بين العفو والنكول عن اليمين قبل القسامة، وفرق بعد القسامة من عفو أحد الأولياء أو تكذيبه لنفسه ، كعفوه عن الدم قبلها لا شيء لمن بقي على ما ذكرناه.

وَعَلَى سُقُوطِ الْقَوَدِ فَفِي رَدِّ الْيَمِينِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَيْمَانِ الْبَاقِي وَاسْتِحْقَاقِهِمُ الدِّيَةَ رِوَايَتَانِ...

أي: إذا فرعنا على سقوط القود في النكول والرجوع، فروي عن مالك أن الأيمان ترد على المدعى عليه ويسقط الدم والدية، وروي عنه أن لمن بقي أن يحلف ويأخذ حظه من الدية.

ابن عبد السلام: والظاهر الأول.

فَإِنْ نَكَلَ فَثَلاثَةٌ: الْحَبْسُ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ، وَالدِّيَةُ، وَالْحَبْسُ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَطُولَ...

أي: فإن نكل المدعى عليه على القـول بتوجيه اليمين عليه فـفي المسألة ثلاثة أقوال، وتصورها من كلامه ظاهر أو أظهرها الأول، لأنه طلب منه أمرا يسجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب.

وقوله في القـول الثاني: (**وَالدِّيَـةُ**) أي: في ماله، والقول الثالـث: جار على مسائل الطلاق والعتق.

قوله: (**وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ**) ، اختلف في استعانة المدعى عليه على ثلاثة أقوال:

الأول: نفي الاستعانة.

ابن عبد السلام: وهو مذهب «المدونة» ومطرف.

والثـاني: قول ابن القاسم في «المجموعة»: إن الأيمان ترد على المدعى عليهم ويحلف معهم المتـهم، وهذا القول الذي ذكره المصنف بقوله: وله أن يستـعين ، وحمل أبو الحسن «المدونة» عليه، وهو ظاهر «الرسالة»[١] .

والثـالث: لابن القاسم في «العتبية» و«الموازية»: أن ولاة المـدعى عليه بالتخيير بين أن يحلفوا الأيمان كلـها أو يحلفهـا المتهم وحده، وليس لهم أن يحـلفوا بعضـها ويحلف هو بقيتها، والأول أظهر ولا يخفى وجهه.

وَكَذَلِكَ لَوْ رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَنَكَلَ.

لما ذكر حكم نكول بعض الولاة ذكـر نكول الجميع، وأشار بذلك إلـى جريان الأقوال الثلاثة.

فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَمَاعَةً حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا.

لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل، وهل لكل منهم الاستعانة؟ يجري على الخلاف المتقدم.

وَحُكْمُهَا : الْقَوَدُ فِي الْعَمْدِ وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأ.

لما ذكر أسباب القسامة وحقيقتها، أخذ فيما يترتب عليها من الأحكام.

وقوله: (**الْقَوَدُ**) يعني: في العمد لقوله عليه الصلاة والسلام: « **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»[٢] وكلامه ظاهر.

وَلا يُقْتَلُ بِهَا إلا وَاحِدٌ خِلافًا لِلْمُغِيرَةِ.

لأن القسامة فـيها ضعف من الإقرار والبـينة، ولما في مسلم في بعض طرق الحديث: «**يقسم خـمسين منكم على رجل منهم**»[٣]، قال في «الموطأ»[٤] : ولم نعلم قسامة كانت

---

(١) «الرسالة» (ص / ١٢٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «الموطأ» (٢ / ٨٨١).

قط إلا على رجل واحـد، وقاس المغيـرة ذلك على الشهـادة، ابن القـاسم في «الموازية» و«المجموعة»: وإن وجب لقـوم دم رجل بقسامة، فلما تقدم للقتل أقـر غيره أنه قتله ، إن شاؤوا قتلوا المقر بإقراره ، وإن شاؤوا قتلوا الأول بالقسامة ، ولا يقتلوا إلا واحدا.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ يَكُونُ مُعَيَّنًا بِالْيَمِين، وَإِنْ كَانَ اللَّوْثُ عَلَى الْجَمَاعَة بخلاف الْخَطَأ فَإِنَّهُ لا يُقْسَمُ إلا عَلَى جَمِيعِهِمْ ، وَتُوَزَّعُ الدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلاث سِنِينَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: أَوْ يَخْتَارُونَهُ بَعْدَ يَمِينِهِمْ عَلَى الْجَمَاعَةِ...

أي: إذا بنينا على أنه لا يقـتل بها إلا واحد، فالمشـهور أن القسـامة لا تكون إلا على مـعين وهو الذي يريدون قتـله، ابن القاسم عن مـالك في «الموازية» و«المجـموعـة»: وإذا أقسموا عليه قالوا: في القسامة لمات من ضربه، ولا يقولون من ضربهم.

وقوله: (**وَإِنْ كَانَ اللَّوْثُ عَلَى الْجَـمَاعَةِ**) ظاهره أنه مبالغة وليس بظاهر، لأن فرض المسألة أن اللوث على جماعة.

قوله: (**بِخِلافِ الْخَطَأ فَإِنَّهُ لا يُقْسَمُ إلا عَلَى جَمِيعِهِمْ ، وَتُوَزَّعُ الدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلاث سِـنِينَ**) هكذا في «المدونة»[1] ففيها: والفرق بين العمد والخطأ يقول: الضرب منا أجمعين، فلا تخصوا عاقلتي بالدية ولا حجة له في العمد انتهى.

ولا فـرق على مذهب ابن القـاسم بين أن يكون الضـرب واحـدًا أو متـعددًا، وقـال سحنون: إن كـان الضرب واحدا كقـوم حملوا صخـرة فالقسامـة على جميـعهم، والخطأ والعمـد في ذلك سواء ، وإن كان الضـرب مفتـرقًا فلا يقـسم إلا على واحد منهم، إذ لا يمكنه أن يقتله أكثر من واحد.

وقـوله: (**وَقَالَ أَشْهَبُ: أَوْ يَـخْتَارُونَهُ**) هذا مقابل قـوله أول المسألة: (**يَكُونُ مُعَـيَّنًا بِالْيَمِينِ**) ودلت (**أَوْ**) من قول المصنف: (**أَوْ يَخْتَارُونَهُ**) على أن أشهب يخير في الأمرين وهو كذلك ، وخـيره أيضًا في ثالث وهو أن يقسـموا على اثنين وأكثر، وفي قـول أشهب لأنهم إذا أقسـموا على الجمـيع ثم اختاروا واحـدًا أيكون من الترجـيح فلا رجح؛ إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر، وقيد ابن رشد هذا الخلاف بـأن يحتمل ذلك، كما لو رموا عليه

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٤٤٠).

صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها ، فلا اختلاف أنهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شاؤوا منهم.

أصبغ: فإن رمى بدمه نفرًا فأخذ واحـد وسجن وتغيب من بقي، فأراد الأولياء بقاءه حتى يجدوا من غـاب فيختارون من يقسمـون عليه، وقال المسجون: إما أقـسمتم علي أو أطلقتموني فذلك له ويستـأنى به بقدر ما يطلبون، ويرجى الظفر بهم ويتلوم لهم في ذلك، فإن تم الـتلوم وحبس سنة، وإن لم يحلفـوا حلف خـمسين يمينًا، فـإن نكل سجن حـتى يحلف، قـالوا: وإن شاؤوا صالحـوا المسجـون على مال ثم لهم القـسامة عـلى من شاؤوا وسجن المصالح سنة بعد أن يضرب مائة.

وَمَنْ أَقَرَّ بِقَتْلٍ خَطَأً فَإِنْ كَانَ كَأَخٍ أَوْ صَدِيقٍ مُلاطِفٍ لَمْ يُصَدَّقْ؛ لأَنَّهُ يُتَّهَمُ بِإِغْنَاءِ وَرَثَتِه، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا وَكَانَ عَدْلاً فَالدِيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، بِقَسَامَةٍ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا فَلا شَيْءَ لَهُمْ...

تصوره ظاهر والمسألة في «المدونة» في الديات وفي الصلح ، ولا إشكال في عدم قبول قوله: إذا كان يتهم، وأما البعـيد فالدية على العاقلة ، قال في «المدونة»[(١)] : إذا كان ثـقة مأمونًا ولم يخف أن يرشى، وعبـر المصنف عن ذلك بالعدالة، وحكى ابن الجلاب[(٢)] فـي هذه المسألة أربع روايات:

الأولى: مذهب «المدونة» وهو ما ذكره المصنف أن الدية على العاقلة بقسامة.

الثانية: أنها على المقر له في ماله بقسامة.

الثالثة: أنه لا شيء عليه ولا على العاقلة.

الرابعة: يقضى عليه وعلى عاقلته،فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنها.

وَلَوْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِه بِذَلِكَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ كَانَ كَالْمَقْتُول.

أي: على إقراره أي: القاتل، ومقـتضى التشبيه أنه لا يفيـد الشاهد الواحد لأنه قال: والإقرار بذلك أو بقتله خطأ بـشاهدين، وقد اختلف في الشاهد الواحـد على إقرار القاتل بالقتل عمدًا أو خطأ على ثلاثة أقوال:

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣٣٦).

(٢) «التفريع» (٢ / ٢١٨).

الأول: أنه يقسم في العمد والخطأ.

الثاني: لا قسامة فيهما.

الثالث: يقسم في العمد دون الخطأ وإليه ذهب سحنون وعليه أصلح «المدونة».

ابن رشد[1]: وهو أظهرها إذ قيل: إن إقرار القاتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة، فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به واحد.

وَلَوْ شَهِدَ مَعَ إِقْرَارِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ فَالْقَسَامَةُ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ كَالْمَقْتُولِ.

يعني: ولو شهد واحد بالقتل فلابد بالقسامة، ومراده إذا أقر القاتل بالقتل خطأ، وأما في العمد فإنه يقتل بإقراره.

وقوله: (**مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ**) بين أن يكون قريبًا أو بعيدًا كالمقتول؛ أي: كما إذا تعدد اللوث مع قول المقتول.

وَفِيهَا: لا قَسَامَةَ فِي الْجِرَاحِ وَلَكِنْ مَنْ أَقَامَ عَدْلاً عَلَى جُرْحِ عَمْدٍ أَوْ خَطَأٍ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَاقْتَصَّ أَوْ أَخَذَ الْعَقْلَ، وَقَالَ مَالِكٌ حِينَ اسْتُشْكِلَ الْعَمْدُ: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَّاهُ وَمَا سَمِعْنَا فِيهِ شَيْئًا...

قد تقدم الكلام على هذا لعل المصنف أتى به هنا لأحد أمرين: أولهما ليتوصل بذلك إلى الفرع الذي بعده، وإما لأنه لما فرغ مما فيه القسامة شرع فيما لا قسامة فيه من الجراح والكافر والعبد والجنين تصور كلامه ظاهر.

وقوله: (**اسْتُشْكِلَ**) هو مبني لما لم يسمَّ فاعله؛ لأن المُسْتَشْكِل ابن القاسم، وقال ابن عبد الحكم: لا أرى ذلك في العمد.

قوله: (**أَوْ أَخَذَ الْعَقْلَ**) رجع إلى الخطأ.

فَإِنْ نَكَلَ قِيلَ لِلْجَارِحِ: احْلِفْ وَابْرَأْ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ.

أي: فإن نكل من قام له شاهد بالجرح، قيل للجارح: احلف فإن برئ وإن نكل سجن حتى يحلف، وكان ابن القاسم يقول: يقتص به ثم رجع، وقال ابن القاسم أيضًا:

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ١٨).

فإن طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق إلا أن يكون متمردًا فليخلد في السجن.

وَلَوْ أَقَامَ النَّصْـرَانِيُّ عَدْلاً أَنَّ وَلِيَّهُ قَـتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ نَصْـرَانِيٌّ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ...

قد تقدم هذا الفرع أول القسامة.

وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ.

قد تقدم أيضًا.

وَالْجَنِينُ الرَّقِـيقُ وَالْجَنِينُ كَالْجُـرْحِ لا كَالنَّفْسِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَـيْتًـا، وَقَالَتْ: دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ وَمَاتَتْ كَانَتِ الْقَسَامَةُ فِي الأُمِّ وَلا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ...

مراده بـ (**الْجَنِينُ**) ثانيًا: الحر.

قوله: (**كَالْجُرْحِ**) أي: فيمن أقام شاهدًا واحدًا حلف واستحق الغرة في الجرح وعشر قيمة الأم في الرقيق، فقوله: (**وَالْجَنِينُ الرَّقِيقُ**) مبتدأ، وقوله: (**وَالْجَنِينُ**) عطف عليه، و(**كَالْجُرْحِ**) الخبر، وإنما بين هذا وإن كان واضحًا لأن بعض الناس لم يتبين له هذا.

وقوله: (**وَلِذَلِكَ**) أي: ولأجل أن الجنين كالجرح (**لَوْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيْتًا، وَقَالَتْ: دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ وَمَـاتَتْ كَانَتِ الْقَسَـامَةُ فِي الأُمِّ وَلا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ**)؛ لأنه بمنزلة مـا لو قال: جرحني فلان وذلك غير مسموع.

وَلَوْ ثَبَتَ الأَمْرَانِ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ فَالْقَسَامَةُ فِي الأُمِّ وَيَمِينٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنِينِ.

الأمران موتها وخروج الجنين ميتًـا بعدل، فالقسامة في الأم لأنها نفس، ويحلف ولي الجنين فيه يمينًا واحدة ويسـتحق ديته لأنه كالجرح، فلو استهل أقـسم عليه أيضًا، وقد تركنا كثيرًا من الفروع؛ لأن الغرض حل كلام المصنف ولقلة وقوعه، والله أعلم.

الْجِنَايَاتُ الْمُـوجِبَـةُ لِلْعُـقُوبَةِ سَبْـعَةٌ: الْبَـغْيُ، والرِّدَّةُ، وَالزِّنَى، وَالْقَـذْفُ، وَالسَّرِقَـةُ، وَالْحِرَابَةُ، وَالشُّرْبُ...

لما تكلم على القـتل والجراح اللذين يكـون عنهمـا إذهاب النفس الذي هو من أعظم الذنوب في حق الآدميين، أتبع ذلك بالجنايات الموجبـة إما لسفك الدماء ولما دونه والجناية هي ما يـحدثه الرجل على نفـسه أو غـيره ما يـضر حالاً أو مـآلاً، ثم هي منحـصرة في

الاصطلاح في هذه السبعة ، وبدأ فيها بالبغي لأنهـا أعظمها مفسدة، إذ فيه إذهاب الأموال غالبًا، وعقبه بالردة لأنها وإن كانت في الدين إلا أن مفسدها، وعقبه بالزنى؛ لأن مفسدته تقضي إلى إتلاف النفـوس بواسطة عدم معرفة الأب الذي يقـوم بمصالحه، وأعقـبه بالقذف لتعلقه بالأنساب، وأما السرقة والحرابة فـالمفسد فيهما إنما هو إتلاف الأموال وهو أضعف، وكان ينبغي على هذا تقديم الشرب؛ لأن مفـسدته ذهاب العقل، إلا أن يقول لم يكن الحد فيه منصوصًا عن الشارع ، وقياسًا على القذف أخره لذلك.

الْبَغْيُ: الْخُرُوجُ عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ مُغَالَبَةً.

الجوهري[1]: البغي: التعدي، وقال عياض وابن العربي: هو الطلب إلا أنه مقصور على طلب خاص، وهو أن يبـتغي ما لا ينبـغي ما ابتغـاؤه ، وهذا معنى كلامهـما، وفي اصطلاح الفقهاء: الخروج عن طاعة الإمام يبـتغي خلعه، أو يمتنع من الدخول في طاعته، أو يمنع حقـا وجب عليه بتأويل، وأخـرج المصنف الخروج عن طاعة غـير الإمام من غـير مغالبة فإن ذلك لا يسمى بغيًا.

فإن قـيل: قوله: (**الْخُـرُوجُ**) لا يصدق إلا على من دخل وذلك غـير شرط؛ إذ لا يشترط في انعقاد الولاية كل واحد.

قيل: قد يجاب عنه بأنه أراد الخروج عـما وجب عليه شرعًا، وهو أعم من أن يكون دخل فيه أم لا.

وَالْبُغَاةُ قِسْمَانِ: أَهْلُ تَأْوِيلٍ وَأَهْلُ عِنَادٍ.

يعنـي: ويقاتلان ، وقد أجمع في ذلك في زمـان أبي بكر رضي الله عنه حيث قاتل مانع الزكاة، وكان بعضهم متأولاً أن وجوبها قد انقضى بموته ﷺ لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة:١٠٣] وبعضهم معاندًا شحا بماله.

وَلِلإِمَامِ الْعَدْلِ فِي قِتَـالِهِمْ خَاصَّةً جَمِيعُ مَا لَهُ فِي الْكُفَّارِ وَإِنْ كَـانَ فِيهِمُ النِّسَاءُ وَالذُّرِّيَّةُ بَعْدَ أَنْ يَدْعُوَهُمْ...

(**خَاصَّـةً**) يرجع إلى قتالهم دون الاسترقاق وقتل أسـيرهم والتدفيف على جريحهم،

---

(١) «الصحاح» (١ / ٤٩).

وأعاد ابن عبد السلام: خاصة للإمام العدل؛ أي: للعدل القتال دون غيره جميعًا؛ أي: الطائفتين أهل التأويل وأهل العناد ما له في قتال الكفار من ضيف سيف ورمي نبل أو منجنيق وتغريق، ولا يمنعه من ذلك وجود النساء والذرية فيهم.

وقوله: (**بَعْدَ أَنْ يَدْعوَهُم**) إلى الحق، هكذا نص عليه سحنون في «كتاب ابنه»، وإذا كان الكفار يدعون على أحد الأقوال، فهنا أولى لأنهم مسلمون.

وَلا يَقْتُلُ أَسيرَهُمْ، وَإِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ وَأَمِنُوا فَلا يُذَفَّفُ عَلى جَرِيحِهِمْ وَلا مُنْهَزِمِهِمْ.

هكذا قال أصبغ: إذا أسر منهم أسير فلا يقتل بل يؤدب ويسجن حتى يتوب، وإن ثبت عليه أنه قتل أحدًا قتل به، وظاهر كلام أصبغ، وهو ظاهر كلام المصنف عدم القتل ولو كانت الحرب قائمة ، وقال عبد الملك: إن كانت الحرب قائمة فللإمام قتل أسيرهم أو جماعة في قبضته إذا خاف أن تكون عليه دائرة أو حس ضعفًا.

سحنون: وإذا ظهر الإمام عليهم ظهوراً بينًا وأيس من عودتهم، فلا يقتل منهزمهم ولا يذفف على جريحهم، وإن لم يتحقق الهزيمة ولا يؤمن رجوعهم فلا بأس أن يقتل منهزمهم، وجريحهم.

ابن حبيب: ونادى منادي علي بن أبي طالب رضي الله عنه في بعض من حاربه ألا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل أسير،ثم كان موطن آخر في غيرهم فأمر باتباع المدبر وقتل الأسير والإجهاز على الجريح، فعوتب في ذلك ، فقال: هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها، الأولون لم تكن لهم فئة ، ومعنى(**أَلاَّ يُذَفَّف**) : لا يجهز، ونقل في «النوادر »[1] عن سحنون أنه قال: سمعت أصحابنا يقولون: لا يقتل منهزم العصبية ويقتل منهزم الخوارج على كل حال، ولعله إذا كان لهم إمام وفئة يوافق الأول.

وَفِي قَتْلِ الرَّجُلِ أَبَاهُ قَوْلانِ.

ظاهره أنه من منع ذلك منعه على وجه التحريم، وهذا القول إنما هو منقول عن سحنون، وقال: لا أحب وظاهره الكراهة، وقد صرح سحنون في موضع آخر بالكراهة، وقال: من غير تحريم.

(١) «النوادر والزيادات» (١٤ / ٥٣٩).

سحنون: وله قتل أبيه وأخيه وجـده لأبيه وأمه ، والقول بأن له أن يقتل أباه لأصبغ، وسكت عن الأم؛ لأن الغالب عدم قتالها وإلا فهي أزيد من الأب برا.

وَأَمَّا أَمْوَالُهُمْ فَـإِنْ كَانَتْ سِلاحًا أَو كُـرَاعًا وَاحْتِيجَ إِلَيْـهَا اسْتُعِينَ بِهَا عَلَيْـهِمْ، وَيُرَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ هُوَ وَغَيْرُهُ...

ويرد إلى المال المستعان به وغيره من سائر أموالهم لأنهم مسلمون، لم يزل ملكهم عن أموالهم، فُهِمَ مِن كلامه أن غير السلاح والكراع لا يستعان به عليهم، وأن السلاح والكراع إذا لم يحتـج إليها لا يجـوز أخذها ، وهكذا نقل عـن علي بن أبي طالب رضي الله عنه جواز الاستعانة وإلا فالأصل عـدم الجواز لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل مـال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس**»(١) .

وَمَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ التَّأْوِيلِ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَلا ضَمَانَ.

يـعـنـي: أنهم إن خرجوا متـأولين فلا ضمان فيما أتلفـوه في الفتنة من نفس ومال ، واحترز بقوله: (أَتْلَفَهُ) مما لو كان بأيديهم بعينه فإن ربه يأخذه.

وَإِنْ وَلَّوْا قَاضِيًا أَوْ أَخَذُوا زَكَاةً أَوْ أَقَامُوا حَدا، فَفِي نُفُوذِهِ قَوْلانِ.

القول بالنفـوذ لمطرف وابن الماجشون ، وعـدمه لابن القاسم، وعن أصـبغ القولان، والأول أقيس، لأن التأويل إذا نفعهم في درأ القصاص والحدود وأخذ المال انبغى أن ينفعهم في هذه الأمور.

وَمَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْعِنَادِ مَنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ.

لأنهم غير معذورين.

وَحُكْمُ النِّسَاءِ الْمُقَاتِلَةِ مِنْهُمَا حُكْمُ الرِّجَالِ.

(مِنْهُـمَـا) أي: من أهل التأويل وأهل العناد من القتل، وعدم قـتل الأسير والتذفيف على الجريح، وفي «الجواهر»(٢) : وإذا قاتل النساء مع البغاة بالسلاح فلأهل العدل قتلهن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩٥).

في القتال، فـإن لم يكن قتالهن إلا بالتحـريض ورمي الحجارة فلا يقـتلن إلا أن يكن قتلن فيـقتلن ، الشيخ أبو مـحمد: يريد غـير أهل التأويـل، وقد تقدم في قـتل النساء من أهل الحرب .

وإذَا سَأَلَ أَهْلُ الْبَغْي الإمامَ التَّأخير أيَامًا أَوْ أَشْهُرًا حَتَّى يَنْظُرُوا في أمْرِهم، وتَأوَّلُوا شيْئًا لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُمْ، ولَهُ أَنْ يُؤَخِّرهُم ما سَأَلُوا ما لَم يُقاتِلُوا فِيهَا أَحَدًا أوْ يُفْسِدُوا....

هذه الجملة وقـعت في بعض النسخ ، ووقعت في نسختي ونحـوها في «الجواهر»[١] وهو ظاهر التصور.

وَأمَّا أَهْلُ الذِّمَّـة ـ فَإِنْ كَانُوا مَعَ أَهْلِ التَّأوِيلِ فَـحُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ ، ويُرَدُّونَ إلَى ذِمَّـتِهِمْ، فَإنْ كَانُوا مَعَ أَهْلِ الْعِنَادِ فَقَدْ نَقَضُوا عَهْدَهُمْ...

لأن التأويل صيرهم كأهل الفتنة وكلامه ظاهر.

الرِّدَّةُ : الْكُفْرُ بَعْدَ الإسْلامِ، وتَكُونُ بِصَرِيحٍ، وبِلَفْظٍ يَقْتَضِيه ، وبِفعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ.

حد المصـنف الردة ظاهر التصـور، ونسأل الله العظيم بجـاه النبي الكريم أن يعصـمنا منها، وأن يميتنا على الإسلام وهو راض عنا، وأن يقلع من قلوبنا رعونات البشرية.

قوله: (وتَكُـونُ) أي: الردة، ويجوز أن تقرأ بالياء المثناة من تحت، تعود حينئذٍ على الكفر الصريح كـالكفر بالله وبرسوله ، واللفظ الذي يقتـضيه كجحد الصـلاة والصوم وما علم من الدين ضرورة ، أو ادعى أن للنجوم تأثيرًا، والفعل المضمن قالوا: كإلقاء المصحف في القاذورات وتلطيخ الكعـبة بها وشد الزنار ببلاد الإسلام، والسـجود للصنم، ونقل ابن عبد السلام، وابن راشد عن القرافي، أن الخطيب إذا جاءه من يريد النطق بكلمة الإسلام، فقال: اصبر حتى أقرأ خطبتي أنه يحكم بكفر الخطيب، لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاءه على الكفر، ولم أرَ ذلك.

ووقعت في أيام القـرافي مسألة وهي: أن رجلاً قال لآخـر: أمات الله البعيـد كافرًا، فأفتى الكركي بكفره، قال: لأنه أراد أن يكفر بالله، وقال القرافي[٢] : إرادة الكفر لم تكن

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٥).
(٢) «الذخيرة» (١٢ / ٢٩).

مقصودة، وإنما أراد التغليظ في الشتم، والكفر شيء يؤول إليه الأمر.

ابن راشد: وما قاله هو الصواب.

وَتُفَصَّلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ لاخْتِلافِ النَّاسِ فِي التَّكْفِيرِ.

يعـني: لا يقبل من الشاهد أن يقول فلان كفر وارتد عن الإسلام حتى يبين الذي كَفَرَ بِه، لأن من الناس من كـفَّرَ بلازم المـذهب ومنهم من لم يكفـر به، ولا يقال يجـري هنا الاختلاف الذي في التعديل والتجـريح، لأن المفسدة هنا أشد وظاهر كلام المصنف وجوب التفصيل، ولفظ «الجواهر» [١]: ينبغي ولعل مراده أيضًا الوجوب.

وَمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ أَسِيرٍ حُمِلَ عَلَى الاخْتِيَارِ حَتّى يَثْبُتَ إِكْرَاهٌ فَكَالْمُسْلِمِ.

هذا هو المشهور، ووجهه أن الغالب في أحوال المكلف الاختيار وهذا صحيح، إلا أن يشتهر عن جهة من جهـات الكفار أنهم يكرهون الأسير على الدخول في دينهم، ويكثرون من الإساءة إليه، فإذا تنصر خفف عنه، فينبغي عندي أن يتوقف في إجراء حكم المرتد عليه في ماله وزوجـاته حتى يثبت ذلك، وقـيل: بل يحمل على الإكراه لأنه الغـالب في حال المسـلم.

وقـوله: (**فَكَالْمُــسْلِمِ**) أي: فكما أن الكافر إذا أسلم ثم زعم أن إسـلامه كان على إكراه، فـإنه يحـمل على الاختـيار ولا يقـبل منه دعوى الاضطرار، هكذا قـال ابن عـبد السلام، قال: ولم يثبت.

قـوله: (**فَكَالْمُــسْلِمِ**) أنه إذا ثبت إكراهه فكالمسلم في جمـيع أحكامه، ويكون أعاد بذلك إلى قـوله في «المدونة» [٢]: وإن ثبت إكراهه فكالمسلم في جـميع أحكامه، ويكون أعان بذلك ببينة لم يطلق عليه في نسائه وماله، ويرث ويورث.

وَمَنْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ عَنْ قُرْب، فَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيق أَوْ خَـوْف أَو غُرْم، فَفِي قَـبُولِ عُذْرِهِ، بَعْدَ ظُهُورِهِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ، إِلاَ أَنْ يقِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ..

يعني: إذا أسلم كافر ثم ارتد وقيد المصنف ذلك بالقرب كما في الرواية لأنه الغالب،

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٩٦).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٣٤٠).

ومفهوم قوله: بعد ظهوره أنه لو لم يظهر ما ادعاه ما سمع منه، وحكم فيه بحكم المرتد وهو صحيح، وقول ابن القاسم بعد ظهور عذره، وروى عن مالك أصبغ : وهو أحب إليَّ إلا أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف فهذا لا يقبل ، وقاله ابن وهب وابن القاسم، وإلى هذا التقييد أشار بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يقيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْر**) ، والخلاف مبني علي أنه هل يجوز إكراه الكافر على الإسلام أو لا؟ فروى أشهب وغيره أنه إكراه بحق، وإنما لا يعتبر المكره عليه إذا كان باطلاً، وروي في القول الأول أن الإكراه لا يجوز لأن الشرع قد أقر الذمي على دينه فلا يكره على الخروج منه، وإذا لم يجز إكراهه بإكراه لم يلزمه والله أعلم.

فرع:

المتيطي: إذا أجاب إلى الإسلام جملة ، وتشهد وأقر بالرسالة ووقف على شرائع الإسلام من وضوء وصلاة وزكاة وحج البيت إن استطاع إليه سبيلاً، فإن أجاب إلى ذلك تم إسلامه وقبل إيمانه ، وإن أبى من التزام ذلك لم يقبل منه إسلام ولا يكره على التزامها، ولم يجبر على الإسلام وترك دينه ولا يعد مرتدا برجوعه، وكان الله غنيًا عنه، وكان ينبغي عند دخوله في الإسلام أن يوقف على دعائم الإسلام المبني عليها المذكورة أولاً، قال: وإن لم يوقف على شرائع الإسلام، فالمشهور من المذهب أنه يشد ويؤدب ، فإن تمادى على ارتداده ترك في لعنة الله تعالى ولم يقتل؛ لأن الإسلام قول وعمل، وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما، وبه أخذ ابن عبد الحكم وعليه العمل والقضاء.

وقال أصبغ في «الواضحة»: سواء رجع عن إسلامه عن قرب أو بعد ولو طرفة عين إذا تلفظ بالشهادتين ثم رجع قتل بعد استتابة . انتهى.

وقد تقدم في كتاب الجهاد من كلام اللخمي أنه إذا أقر بالشهادتين ثم رجع أن حكمه كالمرتد.

وَمِثْلُهُ منْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى ثُمَّ أَمَّهُمْ ثُمَّ اعْتَذَرَ.

أي: ومثل من أسلم ، وظاهره دخول الخلاف المتقدم ، ويحتمل أن يكون مثله في أصل الحكم وهو قبول عذره مع ظهوره وعدم قبوله مع نفي العذر.

ابن عبد السلام: وهو أظهر ويعزى الخلاف لأشهب، وحكى إسحاق بن راهويه،

الإجماع على أن الصلاة دليل على الإسلام ،وجعل هذا الإجماع حجة في محل الخلاف وهو كفر تارك الصلاة ويستظهر لهذا الخلاف ،ففي «الموازية» : إذا صحب النصراني قومًا وأظهر الإسلام وتوضأ وصلى وراءه القوم فلما أمن أخبرهم وقال: صنعت ذلك تحصنا بالإسلام لئلا يؤخذ ما معي أو ثيابي، فله ذلك إذا أشبه، قال: وفي «البيان»[١] قال مالك: لا يقبل ما أظهر من الصلاة وإن كان في موضع هو فيه آمن على نفسه، ووجهه أنه رأى صلاته بهم مجونًا وعبثًا، ويجب عليه بذلك الأدب المؤلم، وفي «الواضحة» لمطرف وابن الماجشون أن ذلك منه إسلام، ولا حجة إن قال: لم أرد به الإسلام،وسواء على قولهم كان في موضع هو فيه آمن على نفسه أو لا، مثل قول أشهب أي في المسألة السابقة ، وفَرَقٌ لسحنون بين أن يكون في موضع هو فيه آمن فيعرض عليه الإسلام فإن لم يسلم قتل، أو خائف فلا سبيل إليه وهو أظهر الأقوال.

خليل: وعلى هذا فالأظهر بقاء كلام المصنف على ظاهره من التشبيه في ظهور الخلاف ولا يلزم أن يكون القائل واحدًا .

ابن عطاء الله: فإن أذن الكافر كان أذانه إسلامًا ،وإن أذن مسلم ثم ارتد بعد فراغه جرى على الخلاف المتقدم في الردة هل يبطل العمل بمجردها أو حتى يموت عليها . انتهى. فانظر هل يأتي على ما قاله اللخمي دون ما ذكره المتيطي أو عليها.

وَعَلَى قَبُولِ عُذْرِهِ يُعِيدُ مَأْمُومُهُ، وَعَلَى رِدَّةٍ فِي إِعَادَتِهِمْ قَوْلانِ: أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ.

على القول بقبول عذره يعيد من صلى خلفه لأنه صلى خلف كافر، وعلى القول بعدم قبول عذره وأن حكمه كالمرتد ، فقال مطرف وابن الماجشون: يعيدون أيضًا أبدًا، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يسلم أو يقتل والقول بعدم إعادته سواء أسلم أو قتل لم أقف عليه، نعم قال صاحب «البيان»[٢] : إنه القياس إذا حكمنا بإسلامه ، والظاهر هو الأول لأنا وإن حكمنا بإسلامه فهو غير موثوق به في شروط الصلاة والصلاة لابد فيها من نية جازمة، وإسلامه إنما حكم به في الظاهر وقال سحنون: إن كان في موضع يخاف فيه على نفسه فلا يقبل ويعيد القوم صلاتهم، وإن كان آمنًا فإنه يعرض عليه الإسلام فإن أسلم

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٢٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٢٨).

فصلاتهم تامة، وإن لم يسلم قتل وأعادوا.

وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ إِنْ لَمْ تَظْهَرْ تَوْبَتُهُ الْقَتْلُ.

لما في البخاري وغيره عنه عليه الصلاة والسلام: «**مَن بدل دينه فاقتلوه**»[١] .

وقال في المرتد للجنس يشمل الذكر والأنثى خلافًا للحنفية في إخراج الأنثى، ولنا العموم المتقدم.

فرع: فإن كانت متزوجة لم تقتل حتى تستبرأ، قال في «الموازية»: بحيضة.

فَلِذَلِكَ لا يُقْتَلُ الزِّنْدِيقُ إِذَا جَاءَ تَائِبًا وَظَهَرَ مِنْ قَوْلِه عَلَى الأَصَحِّ، بِخِلافِ مَنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ قَالَ مَالِكٌ: لأَنَّ تَوْبَتَهُ لا تُعْرَفُ؛ يَعْنِي أَنَّ التَّقِيَّةَ مِنَ الزَّنْدَقَةِ.

أي: لأجل أنَّا لا نقتل المرتد إلا إذا لم يظهر توبته، لأنه إنما قتل على ما أسر، وما أظهره لا يدل على ذلك وهذا هو المعهود ، وذهب ابن لبابة إلى استتابته كالمرتد، وأما إذا جاء تائبًا فظاهر الحال أن توبته صحيحة لاعترافه قبل أن يطلع عليه، ومقابل الأصح ذكره ابن شاس[٢] ، فقال: ومن أصحابنا من قال: لا تقبل توبته إذا جاء تائبًا وصلى قبل الظهور عليه، وقوله: شاذ بعيد عن المذهب .

وَيَجِبُ عَرضُ التَّوْبَةِ عَلَى مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ وَفِي وُجُوبِ إِمْهَالِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ رِوَايَتَانِ ، وَلا يُجَوَّعُ وَلا يُعَطَّشُ وَلا يُعَاقَبُ...

لعله قال قوله: (**مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ**) على الأمر ليشمل كلامه المرتد والزنديق على الشك، وإلا فالمشهور أن التوبة إنما تعرض على المرتد ، وظاهر المذهب وجوب إمهاله ثلاثة أيام، ففي «الرسالة»[٣] : ويؤخر للتوبة ثلاثا، وحكى ابن القصار إجماع الصحابة عليه لتصويبهم قول عمر رضي الله عنه بالاستتابة من غير إنكار، ففي «الموطأ»[٤]: لما بلغه أنهم قتلوه من غير استتابة أنه قال رضي الله عنه: أفلا حبستموه ثلاثًا وأطعمتموه كل يوم رغيفًا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩٦).

(٣) «الرسالة» (ص / ١٢٧).

(٤) «الموطأ» (٢ / ٧٣٧).

واستتبتموه ولعله يتـوب، ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم أرضَ إذ بلغني، ويعرض عليه الإسلام كل يوم.

ابن راشـــد: والنص أن يمهل، وإنما الخلاف فـي كونه واجبًـا أو استحـبابًا في ذلك روايتان، وعلى هـذا فكلام المصنف ليس بظاهر؛ لأنه لا يؤخذ منه الاستـحـباب ، لكن حكى ابن القـصار عن مالك مـا ظاهره عدم اسـتحبـاب التأخيـر ثلاثًا؛ لأنه روي عنه أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل.

قوله: **(وَلا يَجُوَّعُ وَلا يُعطَّشُ)** نحوه لمالك لكلام عمر رضي الله عنه السابق.

قوله: **(وَلا يُعَاقَبُ)** ظاهره في الثلاثة ، وهكذا نقل الباجي[1] عن مالك ، ونقل عن أصبغ أنه يخوف أيام استتابته بالضرب ويذكر بالإسلام ، ويحتمل أن يريد لا يعاقبه إذا تاب وكذلك ذكره في «الجواهر» قاله أشهب عن مالك.

وَالسَّاحِرُ كَالزِنْديقِ حرًا أَوْ عَبْدًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَقِيل: إِنْ كَانَ مُسْتَسِرًا بِسِحْرِهِ وُرِّثَ...

حد ابن العربي السحر بأنه كلام مؤلف يعظم به غير الله عز وجل وتنسب إليه المقادير والكائنات ، وفي الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام: «**حد الساحر ضربة بالسيف**»[2] .

وفي «الموطأ»[3] : «أن حفصة رضي الله عنها أمرت بقتل جارية لها أسحرتها».

ولأنه كفر فيجب قتله، أما أنه كفر فلقوله تعالى: ﴿ **وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ** ﴾ [البقرة:١٠٢]، وأما الكافر يقتل لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[4] .

ولقوله عليـه الصلاة والسلام: «**لا يحل دم امرئ مـسلم إلا بإحدى ثلاث: كفـر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس**»[5] .

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٠٧).

(٢) أخرجه الترمذي (١٤٦٠) والحاكم (٨٠٧٣) والدارقطني (٣ / ١١٤) والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٧٧) من حديث جندب رضي الله عنه وضعفه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) أخرجه مالك (١٥٦٢).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢) والترمذي (٢١٥٨) والنسـائي (٤٠١٩) وفي «الكبرى» =

ولا يقـال هذا الحديث مـخصص؛ لأن المسلـم يقتل بغـير هذا كـالحرابة، وإذا كـان مخصصًا فلا يحتج به؛ لأن الصحـيح عند علماء الأصول خلافه، ولهذا قال مالك: إن لم تعلم كفر وإن لم يعمل به، وإذا ثبت أن حده القتل، فـقال أصبغ: فلا يقتل حتى يثبت أن ما فعـله من السحر الذي وصفـه الله تعالى بأنه كفـر، قال: ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته، وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب.

الباجي[1]: يريد ويثبت ذلك عند الإمام.

وقـوله: (**كَـالزِّنْدِيقِ**) أي: فإن ظهر عليه قتل ولم يسـتتب، وإن جاء تائبًا ترك على الأصح، هذا مقتضى التشبيه، ونحوه في «الجواهر»[2] لأنه قال في الساحر: إذا اطلع عليه فقيل: لا يقبل منه ما يدعيه من التوبة التي لا يعرف صدقه في دعواها إلا أن يأتي تائبًا منه قبل أن يطلع عليه، وهو اخـتيار القاضي أبي محمد ، وقـال ابن عبد الحكم وأصبغ: وهو كالزنديق إن ظهر سحره قبلت توبته وإن كان مستترًا به قتل ولم يستتب، فظاهره أن المستتر بسحره لا تقبل منه التوبة باتفاق، وإنما الخـلاف إذا ظُهر على سحره كالزنديق ، وظاهر ما في «الموازية» موافق لاخـتيار القاضي؛ لأن فـيها لمالك أن السـاحر يقتل ولا يسـتـتاب وأن السحر كفر، وعلى هذا فلا يورث ، وقال ابن عـبد الحكم وأصبغ: يورث إن كان مستسرًا بسحره، ولا يريد إذا كان مضمرًا له وقـتل، وماله لبيت المال وإلى هذا أشار بقوله: وقيل: إن كان مستسرًا بسحره ورث وفهم منه أنه لا يورث على الأول مطلقًا.

وقوله: (**حُرًّا أَوْ عَبْـدًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى**) يعني: لا فرق في الساحر بين أن يكون حرا أو عبدًا، ولا فرق بين أن يكون ذكرًا أو أنثى، والمعـروف من المذهب قتل الساحر، وروى ابن نافع عن مالك في «المبـسوط» في المرأة تقر أنها عـقدت زوجها عن نفـسها أو غيـرها أنها تقتل، قال: ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك وهـذا كله إنما هو فيمن يباشر السحر، وأما من ذهب إلي من يعهد به، ففي «الموازية»: يؤدب إذا باشر يدا ولا يقتل.

= (٣٤٨٢) وابن مـاجـه (٢٥٣٣) وأحـمـد (٤٣٧) و (٤٥٢) والدارمـي (٢٢٩٧) والحـاكم (٨٠٢٨) والبيـهقي في «الكبـرى» (١٥٦٢١) من حديث عثـمان بن عفـان رضي الله عنه، وصححه الألباني ـ رحمه الله .

(١) «المنتقى» (٩ / ٩٩).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٦٧).

فرع:

وإذا كان الساحر ذميـا، فقال الباجي[١] عن مالك: إنه لا يقتـل إلا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلمين، فيـكون ناقضًا للعهد، فـيقتل لنقض عهده، ولا تقـبل منه توبة غير الإسلام، وأما إن سحـر أهل ملته، فليؤدب إلا أن يقتل أحدًا فيـقتل به، وقال سحنون في «العتبية»[٢]: في الساحر من أهل الذمة يقتل إلا أن يسلم فليترك، كمن سب النبي ﷺ.

البـــاجي[٣]: فظاهر قول سحنون أنه يقتـل على كل حال إلا أن يسلم، بخلاف قول مالك: إنه لا يقتل إلا أن يؤذى مسلمًا، ونقل في «البيان»[٤] قولاً بأن الذمي إذا تزندق أو سحر يقتل وإن أسلم.

وَوَلَدُ الْمُسْلِمِ الْمُرْتَدِّ يَرْتَدُّ ـ كَالْمُرْتَدِّ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ.

يعني: أن المسلم إذا ارتد وكان له ولد فـارتد أيضًا، فإن الولد حكمـه كحكم المرتد، لكن لا يقتل إلا أن يبلغ، فقوله: (**الْمُرْتَدِّ**) صفة للولد، وكلام المصنف يتناول المولود قبل الردة، وقد تكلم في «الجواهر»[٥] على المولود قبلها أو بعدها، فـقال: وأما ولد المرتد فلا يلحق به في الردة إذا كان صـغيرًا، إذ تبـعية الولد لأبيه فـي الدين إنما تكون في دين يقر عليه، فإن قـتل الأب على الكفر بقي الولد مسلمًـا فإن أظهر خلاف الإسـلام أجبر على الإسلام، فـإن غفل حتى بلغ ففي إجـباره على الإسلام خـلاف إذا ولد قبل الردة، ثم في كونه بالسيف أو بالسـوط خلاف أيضًا وإن ولد بعدها أجـبر وإن بلغ، وقيل: إن بلغ ترك كمن ارتد.

وفهم من قـول المصنف: (**يَرْتَـدُّ**) أن الولد لو لم يرتد لم يتبع أباه كـما صرح به في «الجواهر»، ومفهوم قوله: إلى أن يبلغ أنه إذا بلغ يقتل، وهو أحد القولين اللذين حكاهما ابن شاس، وحكاهما ابن حبيب عمن كاتب من أصحاب مالك، وذكر في «البيان»[٦] عن

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٩٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٩٨).

(٣) «المنتقى» (٩ / ٩٩).

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٩٨).

(٥) «الجواهر» (٣ / ٢٦٨).

(٦) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٩٩).

ابن القاسم أنه لا يجبر بالقتل مطلقًا سواء ولد قبل الردة أو بعدها، وعن ابن كنانة: أنه إن لم يرجع الذي ولد له بعد الردة يقتل، ووقع في نسخة ابن عبد السلام: وولد المسلم المرتد كالمرتد، وجعل المرتد صفة للولد، قال: وهو خلاف ما تكلم عليه في «الجواهر»، وهذا لأنه لم يقع في نسخة يرتد وهي ثابتة عندنا في النسخ، فليس كلامه خلافًا لابن شاس.

وَلا يُقْتَلُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ وَلا يُصَلَّى عَلَيْهِ.

أي: إذا جعلنا حكم المرتد لم تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه، ووقع في بعض النسخ: (فلا تؤكل) بالفاء وهي أحسن لأنها لم تشعر بالعلة.

وَلَوْ غُفِلَ عَنْهُ حَتَّى بَلَغَ اسْتُتِيبَ عَلَى الأَصَحِّ.

الظاهر أن هذا مرتب على كلامه السابق فيكون في الولد إذا ارتد لارتداد أبيه وكان قد ولد قبل الردة، وقد تقدم فيه من كلام صاحب «الجواهر» خلاف، ومقابل الأصح لابن القاسم أيضًا في «العتبية»[1] فيمن ارتد وله ولد صغار أو أبوا أن يسلموا وقد كبروا، فليجبروا بالضرب ولا يبلغ بهم القتل.

وَأَمَّا مَالُهُ فَيُوقَفُ فَإِنْ تَابَ فَلَهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِلاَّ كَانَ فَيْئًا.

قوله (وَإِلا) أي: وإن لم يثبت بل قتل على ردته فماله فيء بالاتفاق، وأما إن تاب فالأصح مذهب «المدونة» أنه له، ومقابله أنه أيضًا فيء وتعقبه.

ابن عبد السلام: فإن ظاهره أنه يتفق على الإيقاف، قال: ولا فائدة في إيقافه على القول بأنه لا يرجع إليه.

خليل: والنقل كما قال المصنف، فقد قال ابن شعبان: ومن أصحابنا من يقول: إذا وقف مال المرتد بارتداده ثم مات أنه لا يرد إليه لأنه شيء وجب لغيره بردته، وكلام ابن شاس ككلام المصنف، وفائدة الإيقاف على هذا القول لما قد يطرأ عليه من دين سابق والتأليف على الإسلام؛ لأنا إذا أوقفنا المال يتوهم هو أنا إنما وقفناه له فيسلم لذلك.

وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ.

أي: إذا قتل؛ لأنه يأخذه بالملك لا بالميراث.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٣٨).

وَحُكْمُ الزَّوْجَةِ تَقَدَّمَ.

يعني: في النكاح.

وَأَمَّا جِنَايَتُهُ عَلَى الحُرِّ المُسْلِمِ عَمْدًا فَإِنْ لَمْ يَتُبْ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ إِلاَّ الْفِرْيَةُ وَيُقْتَلُ.

لأن القتل يأتي على ذلك كله، وحكى صـاحب «البيان»[١] الاتفـاق على ذلك كله، قال في «المدونة»[٢]: إلا القذف وإليه أشار المصنف بالفرية، واستثنى لما يلحق المقذوف من الفرية وقيد هذا في «الموازية» بأن يقذفـه في بلاد الإسلام، وأما في دار الحرب فإنه إذا أسر يسقط عنه حد القذف.

وَإِنْ تَابَ قُدِّرَ جَانِيًا مُسْلِمًا فِي القَوَدِ وَالعَقْلِ، وَقِيلَ: قُدِّرَ جَانِيًا مِمَّنِ ارْتَدَّ إِلَيْهِمْ.

القـولان لابن القـاسم بناء على اعـتبار النظـر في الجناية يوم الحكم ويوم الوقـوع، والقياس عند اعتبار يوم الجناية.

وزاد في «البـيان»[٣] ثالثًا: اعتبار العـقل يوم الحكم والقود يوم العقل، وقد تقدم في موجبات الجراح هذا المعنى.

وَلَوْ قَتَلَ حُرا مُسْلِمًا وَهَرَبَ إِلَى بَلَدِ الحَرْبِ، فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: لا شَيْءَ لَهُمْ مِنْ مَالِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُمْ - إِنْ عَفَوْا - الدِّيَةُ...

خلافـهما مبني على أن الواجب في الـعمد هل هو القود فـقط أو التخييـر؛ لأنه قد يعترض على أشهب بأن الخـيار إنما هو حيث لا مانع، والقاتل هنا لو حضر كـان محبوسًا بحكم الارتداد ولم يكن لأولياء الدم معه كلام.

أَمَّا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أُخِذَ مِنْ مَالِهِ.

هذا قسيم قوله أولاً حرا مسلمًـا ، وإنما أخذ من ماله لأنه ترتب عليه فلا يسقط عنه، وهذا مذهب ابن القاسم في «الموازية» وبه أخذ محمد وقاله أصبغ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٠٠).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٣٤٥).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٠٠).

قـال في البيـان»[1]: وعلى قياس قول سحنون الذي يرى أنه مـحجور عليه في ماله بنفس الارتداد، لا يكون ذلك في ماله وإليه ذهب الفضل.

وَلَوْ قَـتلَ حُرا مُـسْلِمًا خَطَأً فَـإِنْ لَمْ يَتُبْ فَالدِّيَـةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ تَابَ فَـالدِّيَةُ عَلَى تَفْصِيلهَا كَالْمُسْلِمِ...

لأنه إذا لم يتب يرثه بيت المال فكذا يعقل عنه، لكن تقييده بالمسلم ليس بظاهر لأنه لو قتل ذميا لكان كذلك نص أصبغ.

قوله: (**وَإِنْ تَابَ فَالدِّيَةُ عَلَى تَفْصِيلهَا**) يحتمل أن يريد بالتفصيل دية المسلم واليهودي والمجوسي ، ويحـتمل أن يريد في النفس والجراح ويكون إشـارة إلى أن ما دون الثلث في ماله والثلث فمـا زاد على العاقلة، ولا يقال يرد هذا أن المسألة مفـروضة في القتل، ودية الحر المسلم لا تقبل النقص عن الثلث، لأنا نقول يجوز الكلام على أعم من فرض المسألة، لقوله عليه الصلاة والسـلام لما سئل عن ماء البحر: «**الطهور ماؤه الحل مـيتته**»[2]، وفـي «البيان»[3]: يتحصل في دية من قتل المرتد خطأ إذا أسلم ثلاثة أقوال:

الأول: أن ذلك على عاقلته.

والثاني: أن ذلك على جماعة المسلمين.

والثالث: أن ذلك في ماله.

وفي المسألة قول رابع، وروى أشهب أن ديته على أهل الدين الذي ارتد إليه.

وَالْجِنَايَةُ عَلَيْه تَقَدَّمَتْ.

أي: أول الديات في قوله: (**وفِي الْمُرْتَدِّ ثَلاثَةٌ**).

وَعَقْلُهَا إِنْ لَمْ يَتُبْ لِلْمُـسْلِمينَ، وَإِنْ تَابَ فَلَهُ، وَعَمْدُهَا كَالْخَطأِ، وَلَوْ كَانَ الْجَـانِي عَبدًا أَوْ ذِمِّيا...

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٩٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٢٣).

عقل الجناية إذا لم يتب للمسلمين كما يرثون سائرها ، وإن تاب فله كماله وهذا هو المشهور في رجوع ماله له إذا تاب، وجرحه عمدًا كالخطأ إلا ما ذكرناه من عدم القصاص؛ لأن العاقلة تحمل ذلك وغير ذلك.

وَتُسْقِطُ عنْهُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْعِبَادات حَقا لله تَعَالى مِنْ صَلاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاة وَنَذْرٍ وَيَمِينٍ وَظَهارٍ كَالْكَافِرِ الأَصْلِيِّ بِخلافِ حَقِّ الآدَمِيِّ...

يعني: أن الردة تُسقط ما فرط فيه من صلاةٍ وصيام وغير ذلك من حقوق الله تعالى حال الردة أو قبلها ، فلذلك إذا تاب لا يؤمر بقضاء ذلك وهو في ذلك كالكافر الأصلي.

وقوله: (**وَظِهَارٍ**) ينجز، وأما اليمين بالظهار فسيأتي من كلام المصنف أنه يسقط ، وكذلك اختصر ابن أبي زيد «المدونة» على سقوطها.

عياض: واختلف قول ابن القاسم في يمين الظهار عند محمد، قال: وقال بعض شيوخنا وكذلك لفظ الكتاب: لو كان الظهار حنث فيه فوجب عليه الكفارة لا يسقطها ارتداده ، وتأول على ذلك مسألة الكتاب بخلاف ما لو كال لزمه مجرد الضمان ولم يحنث فيه فلا يسقطه ارتداده ، قال: ومثله في «الموازية».

قوله: (**بِخلاف حَقِّ الآدمِيِّ**) فإنه لا يسقطه بل يؤخذ بما كان الناس من قذف أو سرقة أو قتال أو قصاص أو غير ذلك.

وَتُزِيلُ الإِحْصَانَ فَيَأْتَنِفَانه إِذَا أَسْلَمَا.

أي: تزيل الردة إحصان الرجل والمرأة فيأتنفانه إذا أسلم، ولذلك إذا زنيا بعد الردة لجواز حد البكر وإن تقدم منهما تزويج صحيح.

وَرِدَّةُ الْمَرْأَةِ تُبْطِلُ إِحْلالَهَا.

يعني: إذا طلق الرجل امرأته البتة فتزوجت غيره فحلت للأول، ثم ارتدت لسقط ذلك الإحلال كما يسقط الإحصان.

ابن يونس : لأنها بطلت فعلها في نفسه وهو نكاحها الذي أحلها ، كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها .

بِخِلافِ الْمُحَلِّلِ لأَنَّهُ أَثَرُهُ فِي غَيْرِهِ.

أي: بخلاف ارتداد المحلل فإن ردته لا يبطل إحلالها مطلقًا (**لأَنَّهُ أَثَرُه**) أي: الإحلال في غيره إلى المطلق وهو المرأة.

كَالْيَمِينِ بالله وَبِالْعتقِ وَالظِّهَارِ.

هذا تشبيه لأصل المسألة وهو قوله: (**وتُزِيلُ الإحْصَانَ**) وكأنه والله أعلم قصد الاستدلال أن ردة المرأة تزيل الإحصان والإحلال كي تبطل اليمين بالله وبالعتق وبالظهار، وهكذا في «المدونة» وقيده ابن الكاتب بالعتق غير المعين، قال: وأما المعين فقد انعقد في ما له حق لمعين فلا يسقط كالمدبر.

سحنون: ولا تسقط الردة حدى الزنى لو يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بالردة .

ابن يونس: وظاهر هذا خلاف «المدونة»، قال: وإنما استحب أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدًا لذلك فإنه لا يسقط عنه ذلك، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه، علي ابن زياد عن مالك: وإن ارتدت امرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقًا وتبقى على عصمته.

ابن يونس: وأخذ به بعض شيوخنا، قال : وهو كاشترائها زوجها بقصد فسخ نكاحها.

وَقِيلَ: لا تُزِيلُ الإحْصَانَ وَلا الإحْلالَ كَطَلاقه إذْ لا يَتَزَوَّجُ مَبْتُوتَةً قَبْلَهَا إلا بَعْدَ زَوْجٍ وَأجِيبَ بِأنَّ أثَرَهُ فِي غَيْرِه، وَلذلكَ لَو ارْتَدَّت الْمَبْتُوتَةُ مَعَهُ حَلَّت..

هذا مقابل قوله أولاً، وتزيل الإحصان ، وقوله: (**وَرِدَّةُ الْمَرْأة تُبْطلُ إحْلالَهَا**) يعني: أن ما تقدم هو المشهور، وقيل: لا تزيلها كما لا تزيل حكم الطلاق الثلاث، وبين ذلك بقوله: (**إذْ لا يَتزَوَّجُ مَبْتُوتَةً قَبْلَهَا إلا بَعْدَ زَوْجٍ**) .

وأجيب عن هذا القياس بأن أثر الطلاق في الزوجة وهي غير المطلق كالإحصان والإحلال لأنهما قائمان بها خلاف أثر الطلاق فإنه قائم بالزوجة، ولأجل أن أثر الطلاق فيها لو ارتدت المبتوتة ومطلقها معًا ثم رجعا إلى الإسلام لحلت لمطلقها، لأن أثر الطلاق قد بطل بالردة، وما ذكره من عدم إزالة أثر الطلاق الثلاث.

عياض: ذهب أكثرهم إلى حمل قول ابن القاسم عليه وذهب ابن زرب إلى أن مذهب ابن القاسم أن الردة تسقط الثلاث، ويجوز للمطلق ثلاثًا قبل ارتداده تزويجها دون زوج،

وحكى إسماعيل عن ابن القاسم نحوه.

أبو عمران: وهو الأشهر عنه، وحكى الدمياطي عنه خلافه.

وَتَبْطُلُ وَصَايَاهُ قَبْلَ الرِّدَّةِ وَبَعْدَهَا.

هكذا قال في النكــاح الثالث من «المدونة»(١) ، وقال في أمهــات الأولاد: وإن قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس ماله وعتق مدبره في الثلث وسقطت وصاياه.

ابن يـونس على ردته قول أشهب لا تبطل وصاياه إذا رجع إلى الإسلام إلا أن يرجع عنها، أصبغ: وإن ارتد سقطت وصـاياه فإن رجع إلى الإسـلام ثم مات فـإن كانت هذه الوصايا مكتوبة جازت وإلا لم يجز.

ووقع في بعض النسخ زيادة: (يعـتق بعد موتـه قبل الردة وبعدها) ، وليس لـلتقيـيد بالعتق معني.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَإِنْ تَقَدَّمَ.

لأنه لما ارتد حبط عـمله، وهذا هو المشهور لقـوله تعالى: ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَـمَلُكَ﴾ [الزمر:٣٥] وقـيل: لا تجب عليه إن كان قـد حج بناء على أن الردة إنما تبطل العمل بشرط الوفاة على الـكفر، لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَـأُولَئِكَ حَـبِطَتْ أَعْـمَـالُهُمْ فِي الدُّنْيَـا وَالآخِـرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْـحَـابُ النَّارِ هُمْ فِـيـهَـا خَـالِدُونَ﴾ [البقرة:٢١٧] والأول أظهر لأن هذه الآية رتبت شيئـين على شيئين، والإحباط مرتب على الردة ، والخلود مرتب على الموت علـى الكفر، وأيضًا فإن قـوله تعالى: ﴿ لَئِنْ أَشْـرَكْتَ لَيَـحْبَطَنَّ عَـمَلُكَ﴾ [الزمـر:٣٥] نص على البطلان لمجرد الردة ، والآية الأخـرى نص في الإحباط بالموت على الكفـر، وهي إنما تنعي الإحباط بمجرد الردة بطريق المفهـوم، والمفهوم إنما يعمل به إذا لم يعارضه ما هو أقوي منه.

وَمَنِ انتَقَلَ مِنْ كُفْرٍ إِلَى كُفْرٍ أُقِرَّ عَلَيْهِ.

هو المشهور وروي أنه يقتل لخروجه عن العهد الذي عقد إلا أن يسلم ، وذكر صاحب «البيان» في الذمي يتزندق ثلاثة أقوال:

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣٩٠).

الأول: أنه يترك.

الثاني: يقتل.

الثالث: يقتل إلا أن يسلم.

وَيُحْكَمُ بِإِسْلامِ الْمُمَيِّزِ عَلَى الأَصَحِّ.

تكلم على إسلامه وليس من باب الردة ليـرتب على ذلك ردته، ولما كان الإسلام تارة يكون بالاستقلال وتارة يكون بالتبعية، تكلم أولا بالاستقلال والأصح ، ذكر ابن شاس في اللقيط أنه ظاهر المذهب، وذكر في «البيان»(١) في باب الجنائز أنه مشهور قول ابن القاسم؛ لأن المعرفة بالله تعالى تصح من المميز.

ومقابل الأصح لابن القاسم أيضًـا وسحنون أنه لا يحكم له بحكم الإسلام وإن عقله وأجاب إليه ما لم يبلغ.

وَيُجْبَرُ إِنْ رَجَعَ.

هذا مفرع على الأصح؛ أي: إذا حكمنا بإسلامه.

وَيُحْكَمُ بِإِسْلامه تَبَعًـا كَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَكَـالْمَجْنُونِ لإِسْلامِ الأَبِ دُونَ الأُمِّ، وَقِيلَ: وَالأُمُّ، وَقِيلَ: إِلا أَنْ يَكُونَ مُرَاهِقًا كَابْنِ ثَلاثَ عَشْرَةَ سَنَةً فَيُتْرَكُ...

يعني: أن الأب إذا أسلم حكم بإسلام ولده مميزًا كان أو غيره تبعًا له ، وكذلك يحكم على ولي المجنون بالتبعـية، والظاهر أن مراده بالمجنون البـالغ، وتقييد ابن عـبد السلام له بأن يكون قبل البلوغ لـيس بظاهر؛ لأنه يلزم منه التكرار؛ إذ هو صبي غيـر مميز ولا تبعـية للأم.

وقال ابن وهب: يتبع من كان من الأبوين أحـسن دينًا وإليه أشار بقوله: والأم فالواو بمعنى أو.

ابن عبد السلام: وقيل الأم كالردة.

وقوله: **(إِلا أَنْ يَكُونَ مُرَاهِقًا)** هو استثناء من قوله: **(وَيُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ)** تبعًا أو أدبه،

---

(١) «البيان والتحصيل» (٢ / ٢١٥).

قول مالك: ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاثة عشر عامًا وشبه ذلك، ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث وإلا لم يـرث وكان المال للمسلمين، ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم لأن ذلك ليس بإسلام، ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصـرانية أكره علـى الإسلام ولم يقتل ، ولو قـال الولد: لا أسلم إذا بلغت لم ينظر إلى ذلك ، ولابد من إيقاف المال إلى احتلامه. انتهى.

خليل: انظر قوله في «المدونة»[1]: ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل. . . إلخ . خلافُ ما صـححه المصنف من الحكم بإسلام المـيز، لكن قد أخذ غيـر واحد القولين من «المدونة»، وعلى الحكم بإسلامه له الميراث لأنه لو رجع إلى النصـرانية أجبر بالضرب حتى يسلم أو يموت.

وَلِذلِكَ يُوقَفُ مِيرَاثُهُ مِنْهُ، وَلَوْ أَسْلَمَ حَتَّى يَبْلُغ لأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ لَمْ يُقْتَلْ .

قد تقدم هذا في نص «المدونة».

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ إِسْلامِهِ حَتَّى رَاهَقَ فَقَوْلانِ.

همـا في «المدونة» [2] ونصها : ومن أسلم وله ولد صغار فـأخرهم حتى بلغوا اثنتى عشرة سنة وشبه ذلك فأبوا الإسلام فلا يجبرون وهم مسلمون، وهو أكثر مذاهب المدنيين.

وَتَبَعًا لِلسَّابِي الْمُسْلِمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ.

نحوه في «الجواهر»[3] وهو خلاف «المدونة» لقوله: ومن اشترى صغيرًا من العدو أو وقع في سهمه من المـغنم فمات صغيرًا لم يُصلَّ عليـه، وإن نوى به سيده الإصلاح إلا أن يجيب إلى الإسلام بـأمر يعرف أنه عقله، وهذا إذا كان كـبيرًا يعرف مـا أجاب إليه، وفي «البيـان»[4] في باب المرتدين: وأما إن سُـبِيَ وقد عقل دينه فلا أذكـر نص خلافه أنه لا يجبر، قال: ويدخل فيه الاختـلاف بالمعنى على بعد وهو لا يعتبر بكونه ممن يعقل دينهم، على قيـاس القول بأنه لو أسلم حينئـذٍ لم يعتبـر إسلامهم، فـيكون لسيده أن يجبره على

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٣٤٩).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٤١٧).

(٣) «الجواهر» (٣ / ٢٧٣).

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٣٨).

الإسلام وحصل فيه إذا لم يعقل ستة أقوال:

الأول: أن يجبر مطلقًا .

الثاني: لا يجبر مطلقًا.

الثالث: أن يخير إن لم يسب مع أحد أبويه.

الرابع: إذا لم يكن معه في ملك واحد.

الخامس: يجبر إن لم يُسْبَ معه أبوه ولا يلتفت إلى أمه.

السادس: أن يسبى معه أبوه إذا لم يكن معه في ملك واحد.

وَتَبَعًا لِلدَّارِ فَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ كَمَا تَقَدَّمَ .

أي: في باب اللقيط وحاصل كلام المصنف للتبعية ثلاثة أسباب: إسلام الأب وإسلام السَّابِي وإسلام الراد.

الزِّنَى: وَهُوَ أَنْ يَطأَ فَرْجَ آدَمِيٍّ لا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ مُتَعَمِّدًا.

الزنى مقصور عند أهل الحجاز ، قال الله العظيم: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ [الإسراء: ٣٢] ونقل الجوهري عن أهل الحجاز أنهم يمدونه.

عياض: فمن ذهب إلى أنه من فعل اثنين كالمقابلة ، ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه ، ولا خفاء في تحريمه كتابًا وسنة وإجماعًا بل في كل ملة، وعرفه المصنف بقوله: (**وَهُوَ أَنْ يَطأَ ... إلخ**) ، فـ (**أَنْ يَطأَ**) كالجنس ، واحترز بالفرج من الوطء في الفخذين ونحو ذلك ، وبالآدميين من البهيمة كما سيأتي ، وسيتكلم المصنف على ما احترز عنه بالتفصيل، وأورد أن قوله: (**أَنْ يَطأَ**) لا يصدق إلا على الرجل فلا يتناول الزانية، وأجيب بأن (الوطء مصدر لا يمكن وقوعه إلا بين اثنين فذكر إحداهما مستلزم للآخر، وأورد أنه غير مانع لأنه لا يدخل تحته شيء من أفراد المحدود؛ إذ قوله: (**آدَمِيٍّ**) حقيقة في الذكر وذلك إنما يسمى لواطًا، وأجيب بأن المراد بالآدمي الجنس، والزنى يعم اللواط وغيره، ولا يمتنع أن يكون لبعض أنواع الماهية اسم يخصه ، وأورد أيضًا أنه لا يتناول ما إذا وطئ الإنسان مملوكه الذكر؛ لأنه لا يصدق عليه قوله: (**لا مِلْكَ لَهُ**)؛ لأن له فيه ملكًا، وأجيب بأن الملك السليط الشرعي أو شبهه، ولأن قوله (**فِيهِ**) عائد على الفرج، وفرج الذكر لا

ملك له فيه باعتبار هذا الفعل، وأورد أيـضًا أنه غير مانع لدخول وطء الأب جارية ابنه؛ إذ لا ملك للأب فيهـا، وأجيب بالمنع لأن الملك كما ذكرناه هو التسليـط أو شبهه، والأب له شبهة الملك ولذلك لا يحد.

فَيَتَنَاوَلُ اللِّوَاطَ وَإِتْيَانَ الأَجْنَبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا، وَفِي كَوْنِهِ زِنًى أَوْ لِواطًا قَوْلانِ.

أي: فيتناول التعريف اللواط وإتيـان الأجنبية في دبرها؛ لأنه وطء فرج آدمي، ويكون إتيان الأجنبية في دبرها زنى فيجلد البكر ويرجم المحصن، وهو مذهب «المدونة» «والموازية» و«الواضحة»، أو لواطًا فيرجمان وهو قول ابن القصار، ومنشأ الخلاف النظر إلى كونه فرج امرأة أو إلى كونه دبرًا.

وَلا يَتَنَاوَلُ الْمُسَاحَقَةَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِكَ إِلَى اجْـتِهَادِ الإمَامِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: خَمْسِينَ خَمْسِينَ...

لأن اللواط عبـارة عن إيلاج ولا إيلاج هنا، واختلف في حكمه، والأظهـر قول ابن القاسم أن ذلك موكول إلى اجتهاد الإمــام لعدم الدليل على التحديد ، ووجه قول أصبغ - والله أعلم - أنه فعل كملت به لذتها فكان في معنى الزنى الحقـيقي وهو بالنسبة إليها سواء إليها بقيمة المائة بينهما.

وَيَتَنَاوَلُ إِتْيَانَ الْمَيْتَةِ فَيُحَدُّ واطِئُهَا.

ابن عبد السلام: لانطباق رسم الزنى عليه، وقال ابن شعبان: لا حد عليه يريد وعليه الأدب إذ لا يحصل به من اللذة كما يحصل بالحية، وهذا إنما هو في الأجنبي، وأما الزوج ففي «التنبيـهات» الأكثرون من محـققي أصحابنا: لا يحد الزوج لتـقدم الإباحة فكان ذلك شبهة.

وَالصَّغِيرَةَ يُوطَأُ مِثْلُهَا.

أي: ويتناول التعريف واطئ الصغيرة التي يوطأ مثلها، وقيدها بأن يوطأ مثلها كما في «المدونة».

اللخـــمي: يريد إن عبث بصغـيرة لا يوطأ مثلها لا يحد، وفي «مـدونة أشهب» مثل ذلك: أنه لا يحد إذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها.

ابن عـبـد الحكم: لا يكون محـصنًا حتى يزوج من يطيق الوطء، وإن كان مـثلها ممن يطيق الوطء فعليه الرجم، وقال ابن القاسم: يحد وإن كانت بنت خمس سنين.

بِخِلافِ الْمُرَاهِقِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَجْنُونِ فَيُحَدُّ الْمُكَلَّفُ مِنْهُمَا .

ظاهره أن التعـريف لا يتناولهم، وفيـه نظر؛ لأنه يصدق على المراهق والمجنون أنهـما وطئا فرج آدمي، لكن هذا الكلام يبين أن فاعل يطأ بالتعريف عائد على **(الْمُكَـلَّف)** ، ما ذكره من عدم المراهق هو المشهور.

ابن عـبد السـلام: وضـمـير **(مِنْهُـمَـا)** راجع إلى كل اثنين تقدم ذكرهمـا كالكبير مع الصغيرة والعكس والمجنون مع العاقلة والعكس.

خليل: وفيه نظر؛ لأن قوله الصغيـرة يطؤها الكبير، وعكسها ليس بظاهر، لأنه يلزم على كلامه إذا وطئ الكبيرة صغير أن الكبيرة تحد وليس كذلك، بل ضمير **(مِنْهُـمَا)** عائد على المجنون والمجنونة؛ أي يحـد المكلف إذا وطئ مجنونة والمكلفـة إذا مكنت من نفسـها مجنونًا.

وَلا يَتَنَاوَلُ الْبَهِيـمَةَ، فَلا يُحَدُّ عَلَى الأَصَحِّ وَيُعَـزَّرُ، والْبَهِيمَةُ كَـغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ والأَكْلِ بِاتِّفَاقٍ.

لأنه لا يصـدق عليه أنه وطئ فـرج آدمي ولا شك في تعـزيره، ومقـابل الأصح في كتاب ابن شعبان، ورأى أنه أتى فرج مشـتهى، وفي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**من أتى بهيمة فلا حد عليه**»[١] .

وهو أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عند أهل العلم وأشار بالحديث الأول إلى ما رواه ابن عبـاس رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**من وجدتموه وقع على بهيـمة فاقتلوه واقتلوا البهـيمة**»، فقيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا ولكن أرى رسول الله ﷺ كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها[٢] ، فالاتفاق

---

(١) أخرجـه الترمـذي (١٤٥٥) والحاكم (٨٠٥١) وابن أبي شـيبة (٥ / ٥١٢) مـن حديث ابن عباس موقوفًا عليه.

(٢) أخرجـه الترمذي (١٤٥٥) وابن مـاجه (٢٥٦٤) وأحمد (٢٤٢٠) وعـبد الرزاق (١٣٤٩٢) وعبد بن حميد (٥٧٥)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

الذي حكاه المصنف على أن البهيمة كغيرها في الذبح والأكل نقله الطرطوشي.

«لا ملْكَ لَهُ فيه» يُخْرِجُ الْحَلالَ وَالْحَائِضَ وَالْمُحْرِمَـةَ وَالصَّائِمَةَ وَالْممْلُوكَةَ الْمُـحَرَّمَةَ بِنَسَبٍ لا يُعتِقُ، أَوْ صِهْرٍ، أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ شِرْكَةٍ، أَوْ عِدَّةٍ، أَوْ تَزْوِيجٍ...

لما تكلم على قوله في التـعريف: (**أَنْ يَطأَ فَـرْجَ آدَمِيٍّ**) أتبعـه بالكلام على قوله: (**لا ملْكَ لَهُ فيه**) وذكر أنه يخرج بهذا من وطؤها له حلال من زوجة أو أمة، ولكن عارض فيها عارض كـالحيض والإحرام والصيـام، ويخرج أيضًا من وطئ مملوكـته المحرمـة عليه وذلك التحريم إما لنسب لا يعتق كالخالة والعمة، وإمـا بصهر أو رضاع أو شركة فإنه لا حد عليه في ذلك كله ولو كان عـالمًا بالتحـريم، نعم يؤدب وإن حملت وهي محـرمة عليه عـتقت عليه، ومن سماع عـيسى: لا تعتق عليه وتستخـدم بالمعروف، أما إن لم تحمل وروي عن ابن القاسم أنها تباع خوفًا أن يعاود.

قـوله: (**لا يُعْـتِقُ**)، وهو بضم الياء وكسر التاء في مـحل صفة لنسب، واحترز من النسب الذي يوجب العتق فإن فيه الحد كما سيأتي.

ورأى ابن راشد: أن قوله: (**لا يُعْـتِقُ**) كالصفة التأكيدية ولو حد فيها لاستغنى عنها؛ لأن البنت مثـلاً تعتق بنفس الملك، ولا يصدق على واطئـها أنه وطئ مملوكة، وقـد يجاب عنه بأنه إنما يمتنع من دوام الملك لأنه أصله بدليل ثبوته أولاً، لأنها لا تعتق عليه إلا بالحكم على أحد القولين، وسيأتي.

وقوله: (**بعدَّة**) أي: ملكها وهي في عدة من زوج.

وقوله: (**أو تَزْوِيجٍ**) يعني: إذا تزوج أمته حرمت عليه؛ لأنه إن وطئها لم يجد.

وَالْمُتَزَوَّجَ بِهَا هُوَ فِي عِدَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ.

أي: ويخرج فرج المرأة التي تزوجهـا، فحذف الموصوف وأبرز الضميـر لجريان الصفة على غيـر من هي له؛ لأنها أجريـت على المرأة وهي في المعنى الرجل للرجل والأصح هو المشهور: لا حد على من تزوج معتدة ويلحـق به الولد، ومقابل المشهور رواية وجوب الحد ونفي الولد ورآه زنى، وناقض اللخـمي المشهور هنا بأن المذهب حـد متزوج الخامـسة كل منهما محـرمة في وقت دون وقت وربما قيل: إن تحريم المعتدة أشـد؛ لأن تمنعها من نكاح كل أحد وتحريم الخامسة مقصور على من في عـصمته أربع، وأجيب بأن نكاح المعتدة ينشر

التحريم، فـلا تحل لآبائه ولا لأبنائه لشبهة النـكاح بخلاف المطلقة ثلاثًا والخامـسة لا ينشر فيها تحريم.

خلـيل: وفيه نظر؛ لأن نشر التحريم مبني على ثبوت الشبهة المسلطة للحد فلا يحسن التفريق بذلك.

أَوْ علَى أُمِّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا.

هذا أيضًا معطوف؛ يعني: ويتزوج التي تزوجها على أمها قبل الدخول بالأم، وأما لو دخل بالأم فإنه يحد، وكذلك أيضًا يخرج ما إذا تزوج المرأة على أختها أو عمتها أو خالتها، ومـا ذكره في الأخت إن أراد به الأخت من الرضـاع فصـحـيح، لكن المتبـادر إلى الذهن خلافه، وإن أراد به من النسب فهو مذهب أصبغ وخلاف ما في «الموازية» وما نقله صاحب «النكت»[١] عن بعض شيوخه، قال في النكاح الثـالث: تحريم الأختين من الرضاع بالسنة وتحريمها بالنسب بالقرآن، قال: وأما في تزويجه المرأة على عمتها أو على خالتها فلا يحد؛ لأنه تحريم بالسنة ، وهذا أصل كل ما كـان من تحريم السنة فلا حد فيه ، وما كـان محرمًا بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل. انتهى.

وذهب التـونسي إلى ما ذكـره المصنف، فقـال: لا فـرق عندنا بين تزويج أخت على أخت سواء كـانت الأخت بالنسب أو الرضاع؛ لأن الآية قد عـمت تحريم الأخت بالنسب والرضاع.

وَيُخْرِجُ الأمَةَ يُحَلِّلُهَا سَيِّدُهَا وَتُقَوَّمُ عَلَيْه وَإِنْ أَبَيا.

ويخرج قولنا فـي التعريف: **(لا ملْكَ لَهُ فـيه)** الأمة المحللة فلا يحـد واطئها؛ لأن له شبهة ملك بالتحليل عالمًا كان أو جاهلاً، وهذا هـو المشهور مراعاة لقول عطاء فإنه التحليل ابتداء، وقال الأبهـري: إن كان عالمًا حد ولا يلحق به الولد لأن وطأه مـن ليست له زوجة ولا ملك يمين ولا هو جاهل بتحريم الوطء.

وقوله: (**وَتُقَوَّمُ عَلَيْه وَإِنْ أَبَيا**) ليس هذا من هذا الباب ولكن ذكره تكمـيلاً للفائدة وإنما قومت لتتم له الشبـهة، ويعذر لأنه إنما وطئ بملكه ، زاد في القذف من «المدونة»[٢]:

---

(١) «النكت والفروق» (١ / ٢٣٠).

(٢) «المدونة» (٨ / ٣٤٤).

وتلزم قيمتها حملت أو لم تحمل وليس لربها التمسك بها بعد الوطء.

أبو عـــمـــران: ويعد القـيمة عليـها لأنه لا يصدق مـع القيمـة أنه لم يطأ، قال في «المدونة»[(١)]: بخلاف الشريك.

ابن يونس: لأن وطء الشريك وطء عدوان وهذا قد أذن له، فإذا تماسك بها صح، ما قصداه من عارية الفروج، وقيل: وحكم الذي ينكح ابنته رجلاً ويدخل عليها أمته على أنها ابنته حكم من أجل جارية لرجل في جـميع وجوهها، بخلاف من زوج أمـته رجلاً وقال: هي ابنتي فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم.

بِخِلافِ تَزْوِيجِهَا عَلَى أُمِّهَا بَعْدَ الدُّخُول، أَوِ الْبِنْتِ مُطْلَقًا.

هذا مقابل قوله: (**أَوْ عَلَى أُمِّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ**) يعني: وأما لو تزوج البنت بعد الدخول بالأم فإنه يجـبر، وكذلك لو تزوج الأم على البنت سـواء دخل بالبنت أو لا، وهو معنى قـوله: (**مُطْلَقًا**)؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم، ومـا ذكره من الإطلاق، فهو ظاهر «المدونة» في النكاح الثالـث لأنه نص على الحد وأطلق، وفصل اللخـمي في باب القذف فقال: وكـذلك إن تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالأمة حـد، وإن لم يدخل بها لم يحد، لاختلاف الناس في عقد الابنة هل يحرم أم لا؟

بِخِلافِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلوَطْءِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُحَدُّ.

يعني: ولا يكون عقد الإجارة شبهة.

وقوله: (**أَوْ لِغَـيْرِهِ**) أي: لو استؤجرت لخدمة وشـبهها والأمة المودعة، والرهن عندنا كالمستأجرة.

وَفِي ذَاتِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمَغْنَمِ قَوْلانِ.

المشهور وجود الحد، والشاذ لعبد الملك سقـوطه؛ لأن له فيها نصيبًا، وقيد ابن يونس هذا الخلاف بالجيش العظيم، وأما السـرية فلا يحد واطئها اتفاقًا، وكهـذه المسألة سرقته من المغنم، والمشهـور القطع خلافًا لعـبد الملك في أنه لا يقطع إلا أن يسـرق فوق نصيـبه بربع دينار.

---

(١) «المدونة» (٨/ ٣٤٤).

وَفِي الْحَرْبِيَّةِ قَوْلانِ.

قيد اللخمي الخلاف بما إذا زنى بها في دار الحرب لأنه قال: وإذا زنا مسلم بحربية في أرض الإسلام حد، واختلف إذا زنا بها في دار الحرب فقال ابن القاسم: يحد، وقال عبد الملك في «الموازية» : لا حد عليه، وهو أقيس لأن له أن يأخذ الرقبة ويتملكها ، فإذا لم يقدر إلا على المنافع فله أخذها. انتهى.

قال بعضهم : ولا خلاف أنه لو خرج بها إلى أرض الإسلام ووطئها في سقوط الحد، وهو ظاهر لأنه حينئذ ملكها، وعلى هذا فيكون معنى كلام اللخمي: إذا وطئها في أرض الإسلام حد، معناه إذا دخلت بنفسها.

وَفِي الْمُكْرَهِ ثَالِثُهَا : إِنِ انْتَشَرَ حدَّ ، بِخِلافِ الْمُكْرَهَةِ فَإِنَّهَا لا تُحَدُّ.

ذكر عياض أن على القول بحده أكثر أهل المذهب، وأن على القول بسقوطه المحققون كاللخمي وابن رشد وابن العربي؛ لأنه وإن انتشر فذلك أمر تقتضيه الطبيعة، والقول الثاني لابن القصار.

وقوله: (**بِخِلافِ الْمُكْرَهَةِ**) يعني: فإنها لا تحد اتفاقًا.

وَأَمَّا لَوْ وَطِئَ بِالْمِلْكِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، أَو نَكَحَ الْمُحَرَّمَةَ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ مُؤَبَّدٍ وَوَطِئَهَا، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا ثُمَّ وطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ تَزَوجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ وَوَطِئَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَاحِدَةً ثُمَّ وطِئَهَا بِغَيْرِ تَزْوِيجٍ أَوْ أَعْتَقَ أَمَةً ثُمَّ وَطِئَهَا فَإِنَّهُ يُحَدُّ...

قوله: (**فَإِنَّهُ يُحَدُّ**) هو جواب (**أَمَّا**) يعني: لو ملك من يعتق عليه وهم الآباء وإن علوا، والأبناء وإن سفلوا أو الإخوة والأخوات ووطئها بحد إذا أتى ذلك عالمًا.

اللخمي: يريد وهو من أهل الاجتهاد ورأيه أنها حرة بنفس الشراء وإن كان رأيه ألا تعتق، أو كان مقلدًا لمن يرى العتق لم يحد.

محمد: ولو وطئ المرأة من تملكه هي حدت، واستشكل شيخنا وجوب الحد هنا وقال: ينبغي سقوطه للاختلاف الذي عندنا في أن العتق إنما يكون بالحكم.

وقوله: (**أَو نَكَحَ الْمُحَرَّمَةَ بِنَسَبٍ... إلخ**) كما لو نكح أخته من النسب، قال في

«المدونة»[١]: إذا كان عالمًا بالتحريم كذلك قيده في المحرمة بالرضاع.

وقوله: **(أَوْ صِهْرٍ مُؤَبَدٍ)** كما لو نكح البنت بعد الدخول بالأم.

ابن عبـد السلام: وليس لوصف تحريم الصهر بالتأبيد كبير فائدة، فإن تحريم الصهر لا يكون إلا مؤبدًا، فإن قيل: قـد تقدم أن بنت الزوجة غير المدخول بها غيـر محرمة، قيل: هذا صحيح إذا لم يقع تحريم إلى الأب، والكلام إنما هو إذا حصل التحريم انتهى بمعناه.

وقد يقال: إنا لا نسلم أن التـحريم لا يحصل بالعقـد على الأم لأنه لا يجوز له حال عقده على الأم نكاح البنت، نعم التأبيد لم يحصل، وقوله: **(وَوَطِئَهَا)** زيادة بيان.

وقوله: **(أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثلاثًا)** ظاهره سواء كان بلفظة البتة أو الثلاث، وسواء كانت الثلاثة مجتمعات أو مفترقات وهو ظاهر «المدونة»، وقال أصبغ في البتة: لا يحد عالمًا كان أو جـاهلاً لقوة الخـلاف في البـتة هي واحـدة أم لا، وقـال في المطلقـة ثلاثًا مثل مـا في «المدونة» إلا أنه قال في الجاهل: إنه لا يحد استحسانًا، وتأوله صاحب «تهذيب الطالب».

قوله في الثلاث على أنها مفترقات أو مجـتمعات أضعف قول من قال بإلزامه الواحدة بالثلاث، وهذه المسائل كلها مقيدة بما إذا كان عـالمًا بالتحريم، وأما الجاهل بالحكم فلا كما سيأتي من كلام المصنف.

وَكَذَلِكَ الْخَامِسَةُ عَلَى الأَشْهَرِ .

أي: يحد فـيها والأشـهر مـذهب «المدونة» بشرط أن يكون عالمًا بـالتحريم، ومـقابل الأشهر لم أره منصوصًا وهو ضعيف لشهرة التحريم الثابت بالكتاب.

«بِاتفَاقٍ» يُخْرِجُ النِّكاحَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ أَوْ بِغَيْرِ شُهُودٍ، وَمِثْلُهُ الْمُتْعَةُ عَلَى الأَصَحِّ .

أي: قولنا في التـعريف **(بِاتِّفَـاقٍ)** يخرج النكاح بلا ولي فلا حد فـيه؛ لأن أبا حنيفة يجيزه ، وبهذا يعلم أن مراده بالاتفاق العلماء لا اتفاق المذهب.

وقـوله: **(أَوْ بِغَيْـرِ شُهُودٍ)** يعني إذا دخل فيه ولم يشهـد؛ لأن العقد عندنا صحيح، **(وَمِـثْلُهُ)** أي: في سقوط الحد، والأصح مـذهب «المدونة» وغيرها ، قال في «المدونة»[٢]:

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٤٠).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٢٤٤).

ويعاقب، قال في «الواضـحة»: والعالم أعظم عقوبة من الجـاهل ومقابله لابن نافع، ولعل منشأ الخلاف في المحرم بالسنة.

ابن عبد السلام: وهذا الخلاف ـ إنما وجد الولي والشهود والصداق على نحو ما ذكر ـ معتبر في غير نكاح المتعة، هكذا قال بعض كبار الشيوخ.

«مُتعمِّدًا» يُخْرِجُ الْمَعْذُورَ بِجَهْـلِ الْعَيْنِ مُطْلَقًا أَوْ بِجَهْلِ الْحُكْمِ فِي مِثْلِ مَا ذَكَرَ إِذَا كَانَ يُظَنُّ بِهِ ذَلِكَ...

يعـني: وقولنا في التـعريف: **(مُتَعَـمِّدًا)** يخرج المعذور بجـهل العين؛ أي: ظن أنها زوجته أو أمته، **(مُطْلَقًا)** أي: سواء كانت من المحرمات المذكورة فيما تقدم أو من غيرها، وهذا إذا قدم معتقداً لذلك.

ابن عـبد السـلام: وأما إن قدم عليـها وهو شاك ثم تبين له بعد الفراغ أنهـا أجنبية ، فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحًا سقوط الحد، ولعل مراد المؤلف مفهوم مطلقًا انتهى.

وقوله: **(فيمـا ذَكَر)** أي: في الصور المتقدمة، يعني أن ما ذكرنا من وجوب الحد إنما ذلك إذا كان عالمًا بالتحـريم، وأما إذا جهل التحريم فلا حد ويقـبل قوله بشرط أن يظن به ذلك الجهل كمـا قاله أصبغ بعد أن ذكر كثـيراً من مسائل هذا الفصل إذا كـان مثل الأعمى وشبهه.

فَلَوْ كَانَ زِنًى وَاضِحًا ، فَفِي قَبُولِ عُذْرِهِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ.

لو قال فـي نفي عذره لكان أحـسن؛ لأن الذي نقله اللخمي عن ابـن القاسم وغـيره وجوب الحـد، وعن أصبـغ ثبوته لأنه قـال: واختلف إذا كـان أعجـميـا أو حديث عـهد بالإسلام ولا يعرف تحريم الزنى ، فقال في الكتاب : يحد، وقال أصبغ: لا يحد، والأول أشهر والثاني أقيس؛ لأن الحدود إنما تقام على من قصـد مخالفة النهي، وقد اختلف فيمن أسلم بدار الحـرب ثم خرج إلى أرض الإسلام، فـقال سـحنون: لا قضاء فـي ما ترك من الصلاة قبل خروجه إذا كان غير عالم بفرض الصلاة، وإذا سقط عند الخطاب بالصلاة سقط عند الخطاب بموجب الزنى انتهى.

ورأى ابن القاسم أن الزنى اشتهر تحريمه في جميع الأديان فلا يعذر بجهل التحريم.

وَيُخْرِجُ الْمَبيعَةَ فِي الْغَلاءِ تُقِرُّ بِالرِّقِّ عَلَى الأَصَحِّ .

أي: ويخرج قـيد التعمـد الحرة المبيـعة في الغلاء في حال كـونها مقـرة بالرق؛ لأنها معـذورة بالجوع، وهذا قول مـالك رواه ابن القاسم فيـمن باع زوجته للغـلاء وبه قال ابن القاسم، ومقابل الأصح لأصبغ ولا تعذر بجوع وغيره.

أصـــبغ: وقد بانت من الزوج بثـلاث وطئها المشتري أم لا، وقـال أصبغ : لا يكون طلاقًا ولكن إن طاوعته على البـيع وأقرت أن مشتريها أصابهـا طائعة رجمت، وإن قالت: استكرهت فلا حد عليها؛ والخلاف هنا كالخلاف في حد السارق إذا سرق لجوع.

ابن عبد السلام: وذكر هذا الفرع في الإكراه أحسن.

وَيَثْبُتُ الزِّنَى بِالإِقْرَارِ وَلَوْ مَرَّةً وَبِالْبَيِّنَةِ وَبِظُهُورِ الْحَمْلِ.

شرع رحمه الله فيما يثبت به الزنى، ولثبوته أسباب:

الأول: الإقرار ولو مرة خلافًـا لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهـما أربع مرات لحديث ماعز حـيث رده حتى أقر أربع مرات، وأجيب أنه إنما رده؛ لأنه إنما اسـتنكر عقله، مع أن في بعضـها مرتين وفي بعضـها ثلاثًا قاله أبو عمـران، وعمدتنا حديث العـسيف الذي في الصحيح : «**اغْدُ يا أنيسُ على امرأة هذا فإن اعترفتْ فارجمها**»[1] ، ولم يذكر عددًا.

والثاني: البينة.

والثـالث: ظهور الحمل خلافًا لأبي حنيـفة والشافعي، ولما في «الموطأ»[2] عن عـمر رضي الله عنه : الرجم في كتاب الله حق على من جنى من الرجال والنساء، إذا أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحمل أو الاعتراف.

فَـإِنْ رجَعَ إِلَى مَـا يعْـذَرُ بِهِ قُـبِلَ، وَفِي إِكْـذَابِ نَفْـسِـهِ فِي حَـدِّهِ قَـوْلانِ لابْنِ الْقَـاسِمِ وَأَشْهَبَ..

يـعني: أن رجوع المقر بالزنى إلى ما يعذر به كـما لو قال: أصبت امرأتي أو جاريتي حائضًا فظننت ذلك زنًى أو جاريتي وهي أختي من الرضاعة .

ابن المواز: ولم يختلف فيه أصحاب مالك، وحكى الخطابي عن مالك قولاً بعدم قبول

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٠) ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مالك (١٥٠٤).

رجوع المقر واستغربه ابن زرقون.

قوله: **(وَفِي إِكْذَابِ نَفْسِه)** يعن: لو قال: كذبت ولـم يبد عذرًا ، فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عـبد الحكـم لا يحد وروي عن أبي بكر وعـمـر وعلي وأبي هريرة وابن مسعود رضي الله عنهم، ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيًا، وقال أشهب: لا يعذر إلا بما يعذر به، وروي عن مالك وبه قال عبد الملك. .

فرع:

اختلف قول مـالك في المقر بالزنى وشرب الخـمر يقام عليه بعض الحـد فيرجع تحت الجلد قبل التمـام ، فقال مرة، إن أقيم عليـه أكثر الحد أتم عليه؛ لأن رجـوعه ندم، ومرة قال: لا يقـتل ولا يضرب بعد رجـوعه ، وهو قول ابن القاسـم، قيل: وهو قول جمـاعة العلماء، وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه، فقال لهم رسول الله ﷺ: **«هلا تركتـموه لعله يتوب فيتوب الله عليه»**(١) .

وَفِي ثُبُوتِ الإِقْرَارِ بِاثْنَيْنِ قَوْلانِ.

هذا الفـرع مرتب على قـول أشهب الذي لا يقـبل رجوع المقـر بالزنى إذا كان لغـير شبهة، وأما على قول ابن القاسم فإنكاره كتكذيب نفسه.

ومنشأ الخلاف هل هو معنى يرتب عليه حـد الزنى فلا يكون إلا بأربعة كالشهادة، أو معنى يثبت به سبب الحد ، فيثبت باثنين كالإحصان.

وَلَوْ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ وَادَّعَى النِّكَاحَ وَلَيْسَا غَرِيبَيْنِ حُدا.

الصواب تثنية فاعل **(أَقَرَّ)** لقوله: **(حُدَّا)** وشرط في الحد ألا يكونا غريبين، يعني وأما الغريبان فلا لأنهما لم يدعيا ما يكذبهما للعرف بخلاف الحضريين.

قوله: ولا بينة: في معناها الفشو قاله ابن القاسم، قالوا: ويأتنفان حينئذ نكاحًا جديدًا بعد الاستبراء.

ابن القـــاسم: ولا تقبل في البينة شـهادة أبيهما وأخيهمـا وفرض المصنف المسألة في

---

(١) أخـرجه أحـمد (٢١٩٤٠) والحـاكم (٨٠٨٢) وابن أبي شيـبة (٥ / ٥٣٨) والبـيهـقي في «الكبرى» (١٦٧٣٥) من حديث يزيد بن نعيم عن أبيه.

إقرارهما بالوطء يريد وكذلك إذا قامت بينة به.

وقوله: (حُدَّ) هو مذهب «المدونة».

ابن القـاسم: وسواء وجدا في بيت أو طريق، وأسقط عبد الملك الحد عنهما وإن كانا غريبين، فيقال فـيمن قال عند قوم: وطئت فلانة بنكاح، واشتريت أمـة فلان ووطئتها، فلا يـكلف بينة بالنكاح ولا بالشـراء ولا يحد لأنه لم يوجـد مع امرأة يطؤها، ولـو وجد كذلك كلف بالبينة إن لم يكن طارئ، قال: وقاله علمـاؤنا وقد غلط فيها بعض من يشار إليه وقاله مطرف وأصـبغ وابن الماجشون، ولو شهدت بينة عليه أنهـم رأوا فرجه في فرج المرأة غائبة عنا لا ندري من هي، فقال هو: كانت زوجتي وطلقـتها أو أمتي وقد بعتها وهو معروف وهو غير ذي زوجة أو أمة فهو مصدق لا يكلف ببينة، ولو وجد معها كلف بالبينة إن لم يكن طارئًا.

وَالْبَيِّنَةُ تَقَدَّمَتْ.

لما تكلم على الإقـرار وكان حقـه أن يتكلم على السبـب الثاني وهو البيـنة، فبين أن الكلام على ذلك تقدم في كتاب الشهادات.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ.

هذا فرع من فروع البينة، تكلم عليه هنا لأنه لم يتقدم، ومعناه: إذا شهد أربعة عدول بزناها فقـالت هي: أنا عذراء أو رتقاء أو نظر إلـيها النســاء فصدقنها لـم ينظر إلى قولهن وحدت، وهذا مذهب «المدونة».

ورأى اللخمي سقوط الحـد؛ لأن شهادة النساء بذلك شبهـة، ولأنه يمكن صدقها بأن ينظر إليـها جمـاعة من النســاء ويقع بقولهن العلم، ولو قـالت: أنا أكشف لأربعـة رجال فينظرون إلي ولا أجلد، لكان ذلك لهـا، وإذا جاز نظر الرجال أولاً لإقامـة الحد جاز... أولاً، وفي «العتبية»[1] ما يشبه هذا ففيها: فالذي يحلف بالعتق أو بالطلاق أن بفلانة عيبا بموضع كذا مما لا يراه إلا النساء وهي حرة أو أمة، فنظرت امرأة فقالت: ليس بها ما قال - إن نَظَر النساء ليس بشيء يريد ولا حنث عليه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٠).

وَأَمَّا الْحَمْلُ فَيُعْتَبَر فِي الأَمَةِ لا يُعْلَمُ لَهَا زَوْجٌ وَسَيِّدُهَا مُنْكِرٌ لِلْوَطْءِ ، وَفِي الْحُرَّةِ لَيْسَتْ غَرِيبَةً...

هذا هو السـبب الثاني: يعني: إذا ظـهر حـمل الأمة وليس لهـا زوج وسيـدها منكر للوطء حدت، ورأى اللخمي سقوط الحد إذا ادعت على سيدها ويحلف ما أصابها إن أنكر الإصابة أو لقد استـبرأتها، إن ادعى ذلك ثم لا حد عليها ؛ لأن دعواها على السـيد شبهة ويمينه مظنونة ، وله أن يجبرها على القول بأن له ذلك بعلمه، ويعتبر في الحرة إذا لم تكن غريبة ، يعني ولم يعلم لها زوج، وحذف ذلك للدلالة عليه بذكرها في الأمة.

وَلَوْ قَـالَتْ: غُصِـبْتُ لَمْ يُقْبَلْ إلا بِأَمَارَةٍ مِنْ صُـرَاخٍ أَوْ أَثَرِ دَمٍ بِمَـا يَظْهَرُ بِهِ صِـدْقُهَـا ، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ قَبُولَهُ...

يعني: لو قالت الأمة أو الحرة المتقدمتان غصبت لم يصدقا إلا أن تظهر أمارة تدل على صدقهما كما لو جاءت إحداهما تدمي أو مسـتغيثة عند النازلة، واختار بعض الشيوخ قبوله وإن لم تظهر أمارة، لاحـتمال أن تكون غصبت وكتـمت رجاء ألا يكون عنه حمل، ولعل المصنف يريد ببعضـهم اللخمي فإنه قال ذلك، لكن شرط في المرأة أن تكون معـروفة الخير ولا يطعن عليهـا شيء، وكذلك الباجي[١] : سقوط الحد عنهـا إلزامًا على قول مالك أن الوطء بين الفخذين يكون عنه بسيلان الماء إلى الفرج.

وَشَرْطُ مُوجَبِهِ الإِسْلامُ وَالتَّكْلِيفُ.

لما عرف الزنى وذكر ما يثبت به، شرع فيما يرتب عليه بقوله: (مُـوجَب) بفتح الجيم اسم مفعول؛ أي: الذي يوجبه الزنى وفي بعض النسخ: وشرط موجب الحد الإسلام بكسر الجيم، وشرط الزنى هو الذي سـبب الحد: الإسلام، فلا يقال علـى الكافر إذا زنى بمسلمة طائعة وهذا هو المشهور.

مالك وابن القاسم: ويرد إلى أهل ملته ويعاقب على ذلك العقوبة الشديدة.

أشـــهب: ويجب أن يتجاوز بذلك الحد، وقد أخبـرني مالك عن ربيعة أنه يقتل ورآه ناقضًا للعهد، وقال لغيره في «المبسوط»: يحد حد الكفر وإن كانت ثيبًا.

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٠٠).

اللخـمي: والأول أحسن، وإنما تقام الحدود في فروع الإسلام لمن تقدم منهم إسلام ، وإنما حكم ﷺ بين اليهود بما في التوراة لأنهم رضوا بذلك.

واعلـم أن الجنايات السبع تقام على الكافر إلا الزنى والشرب والردة، أما الزنى فكما ذكرنا ، وأما الشرب فإنهم يعتقدون حله، أو لأنا أخذنا منهم الجزية على ذلك، وأما الردة فهو المشهور أن الكافر إذا انتقل من كفر إلى كفر أنه يعزر ولا يقتل وعلى الشاذ أنه يقتل هو كالمسلم.

وقوله: (**وَالتَّكْلِيفُ**) أي فلا حد على مجنون ولا صبي وإن كان مراهقًا على المشهور.

وَهُوَ ثَلاثَةٌ : رَجْمٌ ، وَجَلْدٌ مَعَ تَغْرِيبٍ، وَجَلْدٌ مُفْرَدٌ، فَالرَّجْمُ عَلَى الْمُحْصَنِ مِنْهُمَا.

يعني: والموجَب ثلاثة أنواع والرجم على المحصن ، ولا يجمع معه الجلد وهذا مذهب كافة الفقهاء بخلاف الظاهرية لحديث ماعز وحديث العسيف.

وقوله: (**مِنْهُمَا**) أي: الزاني والزانية.

وَيَحْصُلُ لِكُلٍّ مِنْهمَا بالتَّزْوِيجِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ وَالْوَطْءِ الْمُبَاحِ الْمحِلِّ الْمَبْتُوتَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلامِ وَالْبُلُوغِ، وَفِى التَّكْلِيفِ خِلافٌ...

ويحصل لكل واحد من الزاني والزانية (**بِالتَّزْوِيجِ**) فلا يحصل بالملك.

وقوله: (**الصَّحِيحِ**) يخرج النكاح الفاسد إن كان مما يفسخ قبل البناء وبعده، وإن كان مما يمضي بعده فهو كالإحلال، وقد قدمنا الكلام على ذلك في النكاح.

وقـوله: (**الـلازِمِ**) فلا يحصل بالنكاح الذي فيـه خلاف حكم، كنكاح العبد وذي العيب، واحترز بالوطء المباح من الوطء في حيض أو في عدة فلا يحصل به الإحصان .

وقوله: (**الْمُحِلِّ الْمَبْتُوتَةِ**) نعت الوطء ولو استغنى به عن جميع ما تقدم كفى؛ أي : لأنه قال في الإحلال : لا تحل حتى تنـكح زوجًا غيره نكاحًا صحيـحًا لازمًا ويطؤها وطئًا مباحًا على المشهور ، والمشهور مذهب ابن القاسم، مقابله لعبد الملك.

وزاد اللخمي ثالثًا للمغيرة وابن دينار: أن الوطء الفاسد يحصن ولا يحل.

اللخمي: وهو ضعيف ولو قيل بعكسه لكان أشبه .

وقوله: (**بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ** لقوله: ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥].

وقوله: (وَالإِسْلامِ وَالْبُلُوغِ) ظاهر.

وقـوله: (وَفِي التَّكْلِيفِ خِلافٌ) سلامة العـقل من الجنون؛ لأنه قد ذكر أن البلوغ شرط، وكـأنه اعتمد على مـا قدمه من الخـلاف في فصل الإحلال وقد ذكـر ثلاثة أقوال، واختلف إن تزوج عـبد حرة بغـير إذن سيدها ووطئـها ثم زنت، فقـال ابن القاسم: ليس بإحصان مطلقًا، وقال أشهب: إن أجاز سـيده النكاح كان ذلك الوطء إحصانًا ورجمت لا إن رده.

ولعل المصنف إنما قال: (وَفِي التَّكْلِيفِ) ولم يقل وفي الجنون ليشمل غير الجنون من موانع العقل، وقد نظم بعضهم شروط الإحصان فقال:

شروط الإحصان ستة أتـت فخذها على النظر مستفهما

بلوغ وعـــــقل وحرية ورابعها كونه مســــــلما

وعقد صحيح ووطء مـباح متى اختل شرط فلن يرجما

فَلِذَلِكَ يُحْصِنُ مَنْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِالْوَطْءِ بَعْدَهُ دُونَ الآخَرِ.

أي: فلأجل اعتبار الحرية لو أعتق أحد الزوجين ونكاحهما صحيح ثم وطئ بعد العتق منهما دون الآخر.

وَوَطْءُ الرَّجُلِ بَعْدَ إِسْلامِهِ الْكِتَابِيَّةَ تُحْصِنُهُ وَلا يُحْصِنُهَا.

هذا راجع إلى الإسلام وهو ظاهر ولم يشبهه بمن أعتق من العبيد؛ لأنه لا يحصل في الإسلام من الطرد. . . والعكس والعتق وإنما يحصل بإسلام الزوجة خاصة.

وَوَطْءُ الصَّغِيرةِ يُحْصِنُ الرَّجُلَ وَلا يحْصِنُهَا.

هذا راجع إلى البلوغ ويشتـرط في الصغـيـرة أن تطيق الوطء لأنه الذي يحـصل من البالغـة، فإن كـانت الصغيـرة لا تطيق الوطء لم تحصن، قـاله ابن عبـد الحكم، وقال ابن القاسم: إذا وطئها وإن كانت بنت خمس سنين.

ووَطْءُ الصَّغِيرِ لَغْوٌ وَإِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ.

يعني: إذا وطئ الكبيرة ، ومعنى (لَغْوٌ) أنه لا يثبت الإحصان لواحد منهما، أما هو

فلعدم بلوغه، وقد تقدم في الراهن خلاف، وأمـا هي فلأن وطأه لا يحصل لها كمال اللذة فكان كالأصبع.

وَفِي وَطْءِ الْمَجْنُونَةِ خلاف تَقَدَّمَ.

أشار به والله أعلم إلى ما قـدمه في فصل الإحلال حيث قال: ويشـترط علم الزوجة خاصة بالوطء ، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين حلت.

ابن عبد السلام وغيره: يدل على أنه أراد الخلاف المتقدم في الإحلال قبل هذا.

وَكُلُّ وَطْءٍ يُحْصِنُ أَحَدَهُمَا يُحِلُّ وَلَيْس كلُّ وَطْءٍ يُحِلُّ يُحْصِنُ.

وإلا فـأي فائـدة في ذكر هذه الكـلية، فـإن قـيل: فكيف يفـهم من الكليـة أنه أراد الإحلال؟

قيل: لأنهـا أشعرت بأن الإحـصان أخص لكثرة شروطـه؛ إذ يشترط فيـه الحرية وأن الإحـلال أعم، وعلى هذا التـقـدير فكل ما يمـنع من الإحلال يمـنع قطعًا مـن الإحصـان لاستلزام نفـي الأعم نفي الأخص، ويصدق حيـنئذٍ : كل ما أحـصن أحل؛ لأنه يلزم من وجود التقدير، فكل ما يمنع من الإحلال يمنع قطعا من الإحصان لاستلزام نفي الأعم.

واختلف الشـيوخ في نقل الخلاف في المجنون باعـتبار الإحصـان، والصواب ـ والله أعلم ـ ما نقله اللخمي وغيره أنه إن كان أحدهما مـجنونًا كان إحصانا للعاقل منهما خاصة عند مالك وابن القاسم.

وقال أشهب: المراعى الزوج فإن كان عاقلاً كان إحصانًا لها وله وإن لم يكن عاقلاً لم يكن إحصانًا لها ولا له، وقـال عبد الملك : إذا صح العقد منهما أو ممن يلي عليـهما كان إحصـانًا لهما ولو كانا مـجنونين في حين البناء إذا كان الزنى في حين الصـحة وعلى هذه الطريقة في النقل لا تتم الإحالة على الإحلال لمخالفة ما بينهما فتأمله . انتهى.

والمخالفة إنما هي في القـول الأول وإلا فقول أشهب وعبـد الملك فيهما متـحد، وقد يقال: إنما اشتـرط ابن القاسم على الزوجة لأن الإحلال قـائم بها، فهاهنا الإحـصان قائم بكل منهما، فيلزم عليه أن يشترط في حقها لكن في أخذ هذا من لفظه نظر.

فَفِيهَا : وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ مُحْصَنٍ بِوَطْءٍ سَقَطَ.

يعني: أن الزاني إذا أنكر الإحصـان قبل قوله وسـقط عنه الرجم؛ لأن الوطء لا يعلم إلا من جهته.

وَلَوْ أَنْكَرَتِ الوَطْءَ بَعْدَ أَنْ أَقَـامَتْ عِشْرِينَ سَنَةً، وَالزَّوْجُ مُقِرٌّ بِالْوَطْءِ لَـمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وعَنْهُ فِي الرَّجُلِ: يَسْقُطُ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِوَلَدٍ، وَقِيلَ: لا مُخَرَّجًا..

جلب مسألتي «المدونة» لتعارضهما ولينبه على بعض ما فيها.

فـالأولى: في الزوجة ذكرها في النكاح[1] فقال: وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة فزنت فقالت: لم يكن الزوج جـامعني، والزوج مقر بالجماع فـهي محصنة والحد واجب ولا يزيله إنكارها، وقال غيره لدفعه حدا قد وجب ولم يكن منهما قبل ذلك دعوى.

والثانـية: في الزوج ذكرها في الرجم[2]، فقال: ومن تزوج امرأة وطال مكثه معها بعد الدخول فشهد عليه بالزنى، فقال: ما جامعتها قد دخلت بها فإن لم يعلم... يظهر، أو بإقرار بالوطء ولم يرجع درء الحد بالشبـهة، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم، واختلف فيـهما، فقال يحيى بن عمر وسحنون وأبو عمـران وغيرهم: هما متعـارضتان، لكونه قبل قول الزوج دون الزوجة، وذهب جماعة إلى التفريق بينهما.

واختلف الأولون هل تقيد مسـألة النكاح بما في الرجم ويطرح ما في النكاح وهو قول يحيى بن عمر لقوله: إن مسألة الرجم خير مما في النكاح، أو بالعكس وإليه ذهب سحنون واختلف الآخرون في كيفية الجمع على أوجه:

أحدها: أن الطول الذي قبل فيه قول الزوج لم يبلغ عشرين سنة ونحوها ولو بلغ ذلك لم يقبل قوله كالزوجة.

ثانيـها: أن الزوج إذا عرض له ما يمنعه من الوطء الغالب عليه إخـفاؤه بخلافها، فإن العادة الإظهار من جهتها، ورد بأنه لو لم يكن وطئها لم تسكت.

ثالثـهـا: أنه قبل قـول الزوج؛ لأن الزوجة لم تدع عليـه أنه وطئها ولم يقـبل قول الزوجة؛ لأن الزوج مقـر بجماعها، ذكـر هذه الثلاثة صاحب «النكت»[3] واخـتـار ابن يونس الثـالث، واختـار اللخـمي وابن يونس حملـها على الخـلاف، وذكر ابن رشـد في

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢٨٩).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٢٣٦).

(٣) «النكت والفروق» (١ / ٢٣٥).

مقدماتـه أن الفروق التي ذكرها عبد الحق وغيـره لا تصح لأنه قال: إن تزوج الرجل امرأة فأقر بالوطء قبل الزنى أو بعده فذلك منهما الإحصان ، وأما إن أنكراه بعد الزنى ولم يعلم منهما إقرار قبله، فهل يصدقان في إنكاره ثلاثة أقوال:

الأول: لا يصدقان وإن كان ذلك بقرب البناء.

الثاني: مذهب جمهور أصحاب مالك أنهما يصدقان ولا يرجمان.

وذهب بعضهم إلى أن ما في الرجم ليس بخلاف لما في النكاح، وفرق بينهما بتفاريق ذكرها عبـد الحق وغيره لا تصح، وأما إن ادعاه أحـدهما على صاحبـه وأنكره الآخر قبل الزنى فلا يلزم المنكر الإحصـان باتفاق ولا المقر به على سبيل الدعـوى بالاتفاق أيضًا، وله أن يرجع عن إقراره قبل أن يؤخذ في زنا أو بعد أن يؤخذ فيه كالرجل والمرأة ، وأما إن أقر أحدهما بالوطء في غير سبيل الدعوى والآخر منكر فأما المنكر فلا يكون محصنًا باتفاق .

وأما المقر فقال ابن القاسم: يكون محـصنا لإقراره على نفسه، وقال ابن عبد الحكم: لا يكون محصنا؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأما إن كان اختلافهما في الوطء بعد الزنا، فأما المقر فيلزمه الإحصان بإقـراره بالوطء ويجب عليه الرجم باتفاق ، وأما المنكر فاختلف هل يصدق أم لا؟ على الثلاثة التي تقدمت في إنكارهما جميعًا الوطء بعد الزنى.

وذهب بعضهم إلى أن هذا الاختلاف غير داخل في هذه المسألة ،وأنه يحد ولا يصدق في إنكاره الوطء بعد الزنى لإقرار صاحبه عليه، وليس هذا بشيء لأن إقرار أحدهما على صاحبه شهادة منه عليه بالإحصان، ولا تجوز شهادة واحد بالإحصان ، انتهى باختصار .

ومراده على سبيل الدعـوى أي ادعت الوطء ليكمل لها الصداق، وادعى الرجل ذلك استثبت له الرجعة في العدة والله أعلم.

وقول المصنف: (**وَقِيلَ: لا**) أي: لا يخرج مسقط؛ أي: من المسألة السابقة بناء على قول من حملها على الخلاف.

وَاللائطَانِ مُطْلَقًا كَالْمُحْصَنِ فَالرَّجْمُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلا الْعَبْدَيْنِ وَالْكَافِرَيْنِ فَيُجْلَدُ الْعَبْدُ خَمْسِينَ ، وَيُؤَدبُ الْكَافِرُ...

قوله: (**مُطْلَقًا**) يعني: ولا يستثنى من استثناء أشهب ،وروى أبو داود والترمذي، قال رسول الله ﷺ: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٦٢) والترمذي (١٤٥٦) وابن ماجه (٢٥٦١) وأحمد (٢٧٣٢) =

قــال مالك: ولم أزل أسـمع أنهـما يرجـمان أحـصنا أو لم يحـصنا، وقول أشـهب ضـعيف؛ لأنه لو كـان من باب الزنى لاعـتبـر الإحصـان ولا يأدب الكافر إلا بشـرط أن يظهره.

وَالْجَلْدُ مَعَ التَّغْرِيبِ عَلَى الْحُرِّ الذكرِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ.

هذا هو النوع الثاني، ولا خلاف في الجلد، والتغـريب ثابت عندنا وعند جمهور أهل العلم لما في «الصحيحين» من حديث العسيف: «**وَعلى ابنك مائة وتغريب سنة**»[1] .

ونفاه أبو حنيفة رحمـه الله؛ لأن الزيادة عنده على الآية نسخ، ولا ينسخ القرآن بخبر الواحد لكون الزيادة على النص متنازع فيها.

وقوله: (**الْحُرِّ**) يعني: ولا تغريب علي العبد لما على سيده من الضرر خلافًا للشافعي في أحد قوليه لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب** »[2] .

وأجيب بعد تسليم العموم، فإن عطفه عليه الصلاة والسلام الثيب عليه مع دخول الرقيق فيه قرينة دالة على أن المراد بالبكر من هو حر، ولأن العبد إنما يجلد خمسين لا مائة.

وقول المصنف: (**الذَّكَرِ**) يعني: ولا تغريب على الأنثى لما يخشى عليها في التغريب من الزنى.

وَالْجَلْدُ وَحْدَهُ عَلَى الْحُرَّةِ غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ وَالْعَبْدِ.

هذا هو النوع الثالث: وأراد بالعبد الجنس فيشمل الذكر والأنثى ، أو أراد بالعبد الذكر والأنثى ليشمل الحرة والأمة وهذا أقرب .

وقوله: (**غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ**) يعني : وأما المحصنة فترجم.

وَيَتَشَطَّرُ الْجَلْدُ بِالرِّقِّ وَإِنْ كَانَ جُزْءًا أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ.

قـوله: (**بِالـرِّقِّ**) علم متناول الذكور والإنـاث لقوله تعالى: ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى**

= والحاكم (٨٠٤٧) والدارقطني (٣ / ١٢٤) والبيهـقي في «الكبرى» (١٦٧٩٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الألباني رحمه الله .

(١) أخرجه البخاري (٢٥٤٩) ومسلم (١٦٩٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والعبد مقيس عليها من باب لا فارق وإن كان جزءًا؛ أي: وجزءًا بأن يكون معتق البعض وما في معنـاه أي في معنى الرق وهو ما فيه شائبة من شوائب الحرية من أم ولد ومكاتب ومدبر ومعتق لأجل.

وَالتَّغْرِيبُ: نَفْيُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كَفَدَكَ وَخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ.

تصوره ظاهر وفدك بالدال المهملة.

الجـوهري[1]: اسم قرية بخيبر، وقال عـياض في«المشارق»: مدينة بينها وبين المدينة يومان، وقيل: ثلاثة مراحل.

أبو عـمـران: وروي أنه عليه الصلاة والسلام نفى إلى خيـبر، ونفى عمر إلى فدك، ونفى من المدينة إلى الـبصـرة وإلى خـيـبـر، ونفى علي من الكوفـة إلى البـصرة، وقـال الشافعي: من عمله إلى عمل غيره، وقال مالك في «الموازية»: من مصر إلى الحجاز.

وقال ابن القـاسم: من مصر إلى أسوان وأدنى منهـا ولا يبعد كل البعـد، وربما ضاع وبعد عن أن تدركه منفعة أهله وماله.

وَكِرَاؤُهُ فِي مَالِهِ، وَإِلا فَبَيْتُ الْمَالِ.

أي: في مسيره وهكذا قال أصبغ وابن المواز وكذلك المحارب.

وَيُسْجَنُ فِيهِ سَنَةً مِنْ حِينِ سَجْنِهِ.

قال ابن القاسم: يكتب إلى ولي البلد أن يقبـضه ويسجنه سنة عنده وتحسب السنة من يوم سجن، وروى نحوه ابن حبيب عن مطرف.

فَلَوْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيًا.

الظاهر أن المراد لو عاد المغـرب إلى بلده أخرج ثانيًا قـبل تمام السنة، وهو الذي يؤخذ من كلامه في «الجواهر»[2] وقال: (**أُخْرِجَ**) ولم يقل أعيد لأن الإعادة تقتضي تغيير الموضع الذي كـان به أولا و(**أُخْـرِجَ**) لا يقتضي ذلك، وهو أولى إذا قوى الإمـام سجنه في غيره أولاً، والظاهر يبني على ما تقـدم أو يستأنف، والظاهر البناء، ويحتـمل أن يريد فلو عاد على الزنى، فـإنه أيضًـا يجلد ويغرب وعـليه اقـتصـر ابن راشـد، وإنما قلنا: الأول أولى

---

(١) «الصحاح» (٢ / ٣٦).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٧١).

لاقتصاره على الإخراج فقط وأنه لا كـبير فائدة في الحل الثاني ، وانظر لو زنى في المكان الذي نفي فيه أو زنى المغرب بغير بلده، هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تقريبًا؟

وَلا يُقْتَلُ بِصَخْرَةٍ وَلا بِحصاَةٍ خَفِيفَةٍ بَلْ بِمَا بَيْنَ ذَلِكَ وَيُتَّقَى الْوَجْهُ ، وَلا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ بِخِلافِ الْجَلْدِ...

لأن العظام تشوه والصـغار تعذب وهذا هو المشهـور ، قال ابن شعبان: يـرجم بأكبر حجر يقـدر الرامي على رفعه ويتقى الوجـه، لما رواه أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه**»[١] .

ونص مالك على اتقـاء الفرج، والمشهـور أنه لا يحفر له، وفي «الموازية» يحـفر له، ووقع في الحديث ما يدل على كلا الأمرين.

وقيل: يحفر للمرأة فقط،وقيل: للمشهود عليه دون المقر به؛ لأنه إن رجع ترك .

اللخـــمي: ولا يضرب رجليه إذا لم يحفر له ولا سـاقيه؛ لأنه تعذيب، وليس بقتل ويجرد على الرجل ولا تجـرد المرأة، وإنما لم يؤخر لمرض؛ لأن الغرض قـتله بخلاف الجلد وهو واضح .

وَيُنْتَظَرُ بِهَا وَضْعُ الْحَمْلِ مُطْلَقًا، وَالاسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الزَّوْجِ .

(**مُطْلَقًـا**) أي: سواء كان رجمًا أو جلدًا لئلا يقتل ما في بطنها ، فإذا وضعت أخرت في الجلد لنفاسها؛ لأنها مريضـة، ولا تؤخر في الرجم إلا ألا يوجد من يرضع الطفل كما قدمه المصنف آخر كتاب الجراح، ولا تؤخر بدعواها الحمل بل ينظرها النساء، فإن صدقنها لم يعجل بذلك وإلا حدت ، وهـذا ظاهر إذا كان بعد الأربعة أشهـر ونحوها ، وأما في الشهرين فلا ، فـإن ابن القاسم قد أجاز في «المدونة»[٢] إذا مر لها منذ زنـت شهران ترجم إذا قال النساء: لا حمل بها.

اللخمي: وليس بالبين؛ لأن النبي ﷺ أخبر أنه يكون نطفة أربعين يومًا وأربعين علقة وأربعين مضغـة ثم ينفخ فيه الروح الشهر الخامس، وأمـا إذا كان كذلك يمكن أن يكون في الشهور علقة، ولا يجـوز أن يعمل حينئذ عملاً يوصل إلى إسقاطه ولا إلـى فساد، كما لا

---

(١) أخرجـه أبو داود (٤٤٩٣) وأحمد (١٠٧٤٣) والطيـالسي (٢٥٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وصححه الألباني ـ رحمه الله .

(٢) «المدونة» (٦ / ١٣٧).

يجوز للمرأة أن تشرب ماء يطرح به حينئذ، وأجاز اللخمي العمل على قول مالك.

ابن القـــاسم: بعد ثلاثة أشهـر، قال: وإن لم يمض لها أربعون يومًا جاز إقـامة الحد عليها الجلد أو الرجم إلا أن تكون ذات زوج، فـإنه يسأل الزوج فإن قال: كنت استـبرأتها أقيم عليها الحد ورجمت إن كانت ثيبًا، وإن قال: لم تستبرئ كان بالخيار بين أن يقيم بحقه في الماء الذي له فيها فتؤخر حتى ينظر هل تحمل منه أم لا؟ أو يسقط حقه فتحد انتهى.

وقوله: (**وَالاسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الزَّوْجِ**) قد قدمنا كلام اللخمي الآن فيه.

ابن عبد السلام: انظر هل هي حيضة وهو الأقرب أو ثلاثة .

خليل: بل القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بثلاثة.

وَيَنتظَرُ بِالْجَلْدِ اعْتَدالُ الْهوَاءِ، وَروِيَ: لا يُؤْخَّرُ فِي الْحرِّ .

أي: يؤخر في الجلد دون الرجم للحر والبـرد المفرطين اللذين يخشى فيهـما الهلاك، ونص مـالك على البرد، وألحق به ابن الـقاسم في «المدونة» الحَـرَّ إذا كان يعـرف خوفـه، والرواية أنه لا يؤخر في الحَرِّ «للموازية» ورآه ليس بمـتلف، وعلى هذا فالخلاف مبني على تخفيف العلة.

وَلا يُقِيمُ الحَدَّ إلا الحَاكِمُ، وَالـسيِّدُ فِي رَقِيقِه فِي حَدِّ الزِّنَى وَالْخَـمْرِ وَالْقَذْفِ بِالإِقْرَار، وَبِالْبيِّنَة ، وَبِظُهُور الحَمْلِ...

قوله: (**إِلا الْحَاكِمُ**) أي: في الأحرار والعبيد، قال في «المدونة»[١] آخر كتاب الرجم: ولا ينبغي أن يقيم الحد ولاة المياه ليجلب ذلك إلى قضاة الأمـصار ومصر كلها لا تقام فيها الحدود إلا بالفسطاط ، أو يكتب إلى [والي] الفسطاط فيكتب إليه بأمره بإقامة ذلك.

وقوله: (ولا ينبـغي) الظاهر أنه على المنع، وقـد عبر بعـضهم بلا يجـوز ولاة المياه السعاة لأنهم يسـألون عن المياه، ويستثنى في ذلك عـبد للإنسان فإن لسيـده أن يقيم عليه الحد لعدم التهمة في حقه ؛ لما في الصحيحين سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحـصن ، قـال: «**إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فـاجلدوها ثم بيعوها ولو بضـفير**» ابـن شهاب: لا أدري بعد الثـالثة أو الرابعة[٢] والضفير الحبل، وروى أبو داود عن علي رضي

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٥٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٤٦) ومسلم (١٧٠٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الله عنه في جارية لآل رسول الله ﷺ فجرت، فقال له: «**أقم عليها الحد وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**»(١).

وقـوله: (**فِي حَدِّ الزِّنَى وَالْقَـذْفِ وَالْخَمْرِ**) عائد على (السيِّـد)، ويجلده في الخمر والفرية رجلين، وفي الزنى أربعة عدول، واحترز من السرقة وغيرها بألا يقيمها إلا الوالي، قال في «المدونة»(٢) : لأن ذلك ذريعة إلى أن يمثل بعبده ويدعي أنه سرق.

وقوله: (**بِالإِقْرَارِ ... إلخ**) يعني: أن السيد يقيم على عبده بالطرق المذكورة في الحر.

وَفِي حَدِّهِ بِرُؤْيَةِ قَوْلانِ.

وفي حد السيد لعـبده والقولان روايتان، مذهب «المدونة» أنه لا يقيـمه بعلمه، ومنشأ الخلاف هل هو حكم فلا يجوز بعلمه أو لا تهمة هنا، ولا خلاف أن له تأديبه في الجنايات بعلمه.

فَإِنْ كَانَ مُتَزَوِّجًا بِمَا لَيْسَ مِلْكًا لَهُ فَالإِمَامُ.

يـعنـي: فإن كان الرقيق متزوجًا بما ليس لسيـده سواء كان متزوجًا بحرة أو بملك غير سيده، فليس حينئذ الإقامة لحق الآخـر من الزوجين، وحق لسيده إن كان رقيقًا ، ولا فرق بين أمته متزوجة بعبـد الغير أو بالعكس، نص على الأولى في «المدونة»، ونص على الثانية التونسي، وفهم من كلامه أنه لو زوج أمته بعبده لكان له أن يقيم الحدود وهو كذلك.

وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ يُكْرِهُ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ لِنَقْضِ العَهْدِ ، وَفِي الأَمَةِ قَوْلانِ.

المشهور أنه لا يقتل في الأمـة، نعم يؤدب الأدب الشديد لأنه جنى على مال، والشاذ أظهر لأن الأمـة تستغيث بالإسـلام وهو منتهك لحرمـته، ومقتـضى تعليل المصنف بنقض العهد أن قتله مباح.

ابن عبـد السلام: والذي يقول أهل المذهب ظاهره تحتم قتله، وهو ظاهر ما روي عن عمر رضي الله عنه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٧٣) والترمـذي (١٤٤١) وأحمد (٧٣٦) والحاكم (٨١٠٦) والدارقطني (٣ / ١٥٨) والبـيهـقي في «الكبرى» (١٥٥٨١) من حـديث علي رضي الله عنه وضـعفـه الألباني ـ رحمه الله .

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٥٩).

واختلف قول ابن القاسم هل يثبت هنا بشاهدين كغيره لما ينقض به العهد أو بأربعة؟

وإليه رجع ابن القاسم، قال: لا يقتل حتى يشـهد عليه بالفعل أربعة شهود أنهم رأوه كالمرود في المكحلة لأنه لا يستوجب القتل إلا بالوطء وهو إنما يثبت بأربعة.

فائدة: لنقض العهد أسباب:

أولها: إكراه النساء على الزنى.

ثانيها: القتل.

ثالثها: منع الجزية.

رابعها: التمرد على الأحكام.

خامسها: التطلع على عورات المسلمين، فإن أسلم لم يقتل إذ قتله لنقض العهد لا للجلد، أما قطعهم الطريق أو القتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه كالمسلمين.

وَأَمَّا فِي الطَّوْعِ فَالْعُقُوبَةُ.

أي: في طوعها ولا إشكال في حدها وقد تقدم فيه ثلاثة أقوال.

الْقَـذْفُ: وَهُوَ ما يَدُلُّ عَلَـى الزِّنَى وَاللواطِ وَالنَّفْيِ عَنِ الأبِ أَوِ الْجَـدِّ لِغَيْـرِ الْمَـجْهُـولِ بِخِلافِ نَفْيِهِ عَنِ الأُمِّ...

هو بالذال المعجـمة وأصله الرمي إلى بعد، فـكأنه رماه بما يبعـد ولا يصلح ومنه قيل للمنجنيق القاذف وقد سمـاه الله رميًا فقال: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النـور: ٤] ويسمى أيضًـا فرية؛ لأنه من الافتـراء والكذب، وهو من الكبائر بإجمـاع، ومفهـومه في الشرع أخص منه في الفقه، ورسمه المصنف بالرسم المذكور وأتى بما يتناول اللفظ وما يقوم مقامه كالإشارة في حق الأخرس.

وقـوله: (**مَـا يَدلُّ**) يحتمل بالصريح وعليه اقتصـر ابن عبد السلام، ويحتمل ما يدل مطلقًا فيـشمل التعريض ويكون التشبـيه لبيان التعـريض إن كان دالاً فكالصريح، وعطف اللواط على الزنى من عطف الخاص على العام لأنه نوع منه.

وقـوله: (**وَالنفْيِ عَـنِ الأبِ أَوِ الْجَـدِّ**) احترازًا من الأم كمـا سيأتي، أو لتنويع لا للشك؛ لأن الجد لا يقبل الشك.

وقوله: (**لِغَيْرِ الْمَجْهُولِ**)، وقع في بعض النسخ بالجيم والهاء، وكذلك وقع في نسخة ابن راشد، واحترز بذلك من المجهول كالمنبوذ، ففي «العتبية»[١] عن مالك نفي الحد عمن قال لمنبوذ: يا ابن الزانية ويؤدب.

قــال في «البيــان»[٢] : لأن أمه لا تعرف، ولا حــد على من قذف مجـهولاً، قال: وكذلك لو قال له: يا ابن الزاني، قال: وكذلك قال في «الواضحة»: لا حد على من قذف منبوذًا بأمه أو بأبيه ، وأما إن قال له ولد زنى ، فـيجب عليه لاحتمال أن يكون أشده وإن كان قد نبذ.

ووقع في بعض النسخ: (المحمول) بالحـاء المهملة والميم ليحترز من المسـتبين ، فإنه لا حد على من نفاه من أبيه، وقال: يا ولد زنى، قــاله أشهب، قال: لأن المجهولين لا يثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها، وسئل في «العتبية»[٣] عن الرجل الغريب يقال له: يا ابن الزانية وهو لا يعرف أمــه، قال مالك: أرى أن يضــرب الحد إذا كان رجــلاً مسلمًا ، وقــد يقدم الرجل البلد فيقيـم بها سنين من أهل خراسان فيقدمــه الرجل ويقال له: أقم البينة أن أمك حرة أو مسلمة.

مــالك: ما أراد ذلك عليه ولكن أراد أن يضرب علــى قذفه، والظالم هو الذي يحمل عليه، قال في «البــيان»: وهذا بين لأن أم الحر المسلم محمولة على الإســلام والحرية حتى يعلم خلافــه، وإنما يحد إذا قال له: يا ابن الزانيــة إذا كانت أمه قــد ماتت أو غائبة بعــيدة الغيبة، فلا حد عليها إلا بعد الإغرار. انتهى.

وهذا أظهر مما قــاله أشهب لأنا منعناهم التوارث لجـهلنا بأنسابهم لا أنهم أولاد زنى، والمشهــور أن توأمي المجهــولة يتوارثان أشقــاء، وزعم ابن عبــد السلام أن النســخة الأولى تصحيف وليس بظاهر، لا يقال التعريف غير مانع لصدقه على المخاطب إذا كان غير عفيف أو عبدا أو كافرا، وليس بقذف لسقوط الحد؛ لأنا نقول: كل هذا قذف وانتفاء الحد لانتفاء الشرط لا لانتفاء ماهية القذف.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٨٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٨٧).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٨٨).

بِخِلَافِ نَفْيِهِ عَنِ الأُمِّ.

أي: بخلاف نفي المقذوف عن الأم، نحو لست لأمك، فهذا لا حد عليه ، قاله مالك وأصحابه ، وعلله بأن الأمومـة منتفية فيعلم كـذبه في نفيه عنها، فلا غضاضـة عليه فيه، والأبوة ثابتة بالحكم وغلبة الظن، فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة.

وأشار التـونسي إلى استشكاله بأن فـيه قذف الأب لأن معناه أن غـير أمك وإلى ترك محمل أبيه على غير أمه.

وَالتَّعْرِيضُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ مَفْهومًا كَالتَّصْرِيحِ مِثْلُ: أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ.

(**بِذَلِكَ**) أي: زنًى أو لواطًا أو نفي عن أب أو جد كالتصريح في وجوب الحد، والمثال الذي ذكره خـاص ببعض أنواع التعريض، وترك المصنف غـير اختصـار لأن ذلك يفهم منه كقوله: أما أنا فلست بلائط وأنا معروف.

واحترز المصنف بقوله: (**إِنْ كَانَ مَفْهُومًا**) ممن لا يفهم منه القذف.

عبد الوهاب: واختلف في اللفظ المحتمل للقذف والشتم أيهما يرد على القولين.

وفي اللخمي: إن صرح بالقذف أو عرض به حد، وإن شتم بلفظ القذف أو عرض به عوقب ولم يحد، وإن أشكل الأمر هل يراد بذلـك القذف أم لا؟ حلف أنه لم يرد به قذفًا وعوقب، واختلف إذا نكل هل يـحد أم لا؟ فأجراه مرة مجـرى النكول عن أيمان التهم أنه يغرم ما نكل عنه، فقال هنا: يحد، ورأى مرة أنه بخلاف المال ولا يؤخذ منه الحد.

قال في «**المدونة**»[1] : وإن قال لرجل: يا فاسق يا فاجر نكل، وكذلك يا حمار، يا ابن حـمار، يا ابن ثور، يا خنزير، فـإن قال لـه: يا خبـيث، أحلف أنه لم يرد قذفًـا ثم ينكل، فإن نكل عن اليمين لم يحد ونكل.

اللخمي: يريد ويزاد في نكاله وإن قال: يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة نكل وإن قال: يا ابن الخبيثـة أحلف أنه ما أراد قذفًا، فإن نكل عن اليمين حـبس حتى يحلف ، فإن طال حبسه نكل ولم يره من التعريض.

وقال أشهب في «**الموازية**»: إن قال: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، فإن نكل حد.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٢٢).

محـمـد: ويحلف أنه لم يرد نفيـه من أبيه ولا قذفًـا لأبيه فإن نكل حـد، وقال ابن الماجشون: لو قال: يا ابن الفاسقة، يا ابن الفاجرة، يا ابن الخبيثة، ونكل حد.

ومضى في ذلك على أصله أن قول ذلك للنساء أشد، إلا أنه عنده من الأمر المتردد ما يراد به القـذف أم لا، وروى ابن القاسم أن قوله : يا ابـن الخبيـثة أشد من قـوله: يا ابن الفاسـقة؛ لأن الفـسق الخروج عن الطاعة جـملة ولا يختص بالفـاحشـة، والخبث يراد به الفاحشة، قال الله تعالى في قوم لوط: ﴿الَّتِي كَانَت تَّعْمَلُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأنبياء: ٧٤] ولم يحمل القائل على أنه أراد ذلك لأن العامة لا تعرفه، فلذلك استظهر عليه باليمين، قال في «البيان»(١) : أما إن قال: يا خبيث الفرج فلا إشكال أنه يحد.

فرع:

ويستثنى من سقوط الحد بالتعريض الأب فإنه لا حد عليه فيه، نص عليه مالك.

وفـي «المدونـة»(٢) : إذا عرض بزوجته ففيـه الحد، واختلف في ذلك، وأما الشاعر أعرض في شعره فلمالك في «العتبية»: لا حد عليه إلا أن يكون بينًا جدا.

قال في «البيان»(٣) : ورأيت لأبي بكر بن محمد أنه يعتبر شعره فإن كان فيه تعريض حد ، وكأنه تأول ما لمالك في «العتبية» على سقوط الحد مطلقًا، وليس بتأويل صحيح لأنه نص على أنه الحد إذا كـان الشيء إليه، وإنما يشترط ألا يحـد إلا أن يكون ذلك قولاً بينًا، فليس قول مالك مخـالفًا لأصله في إيجاب الحد بالتعريض، وأسقط أبو حنيـفة والشافعي الحد في التعريض مطـلقًا لجواز التعريض في النكاح، وفيه نظر؛ لأنـه كان يلزم عليه جواز التعريض بالقذف.

ودليلنا مـا روي في «الموطأ»(٤) أن رجلين تسابًا في زمان عمـر رضي الله عنه، فقال أحدهم للآخر: والله ما أنا بزان ولا أمي زانية، واستشار في ذلك عمر، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: وقـد كان لأمه وأبيه مدح غيـر هذا، نرى أن نجلده الحد، فجلده

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٨٨).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٢٢٣).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٨٨).

(٤) أخرجه مالك (١٥١٥).

عمر الحد ثمانين.

وروي أن عمر رضي الله عنه جلد في التعريض وقـال رحمه الله: لا تداعي جوانبه، وبه قال ابن مـسعود وعـمر بن عبـد العزيز : ولسنا نحن متـعبدون بالمعـاني، ولو تسابَّ رجلان فقال أحدهمـا: ابن الفاعلة الصانعة العفيفة التي لم تزن قط، لفهم منه نطقًـا فيهما بالزنى، بل هو أبلغ من قوله: يا ابن الزانية.

اللخـمي: ويجب الحد إذا قال: ما يطعن في فـرجي بشيء وإني لعفيف الفرج أو أنك لعفيف الفرج، وإن لم يذكر الـفرج، وقال: إني عفيف أو ما أنت عفيف أو عفـيفة، افترق الجواب، فـإن قال ذلك لرجل أحلف أنه لم يرد قـذفًا ولم يحد، وهـو قول مالك وعـبد الملك، واختلف إذا قال ذلك لامرأة، فقال مالك: يعاقب ولا يحد، وقال عبد الملك : ولو قـال ذلك لرجل إلا أن يدعي أنه عـفيـف في المكسب والمعظم، فـيحلف ولا حـد عليـه وينكل، قال: لأن المرأة لا يعرض عليها بالعقاب إلا بالفرج، والرجل يعرض له في غيره.

يحيى بن عمر: وإن قال لامرأته: يا مخبث فعليه الحد.

ابن الماجشون: وإن قال لرجل: يا مأبون وهو رجل في كلامـه تأنيث ويضرب بالكبر ويلعب في الأعراس ويتهم بما قـيل له فيما يخرجه عن الحـد، واختلف إذا قال لرجلٍ: يا مخنث، قال مالك في «المدونة»[(١)]: احلف ما أراد قذفًا وينكل، فإن نكل حد.

وفي «الموازية» إن كـان في المقول له تصنع فـي يديه أو من عمل النسـاء شيء أو لين الكلام ، أحلف ما أراد غيره إن كان بريئًا من ذلك ولا شيء فيه منه حد القائل.

وحـمل اللخمي مـا في «الموازية» على الخـلاف وحمله غـيره عـلى التفـسيـر بما في «المدونة»، وإن قال: يا ابن منزلة الـركبان، ففي «الواضـحة» : يحد، وكـذلك إن قال: يا ابن ذات الراية، وإن قامت فلانة في أعكانها حد عند ابن القاسم خلافًا لأشهب.

وفي «الموازية» : من قال لـرجل: يا ابن زانٍ جلد لزوجته إن طلبـت لأن القرنان عند الناس زوج الفاعلة، وقاله ابن القاسم في غيـر «الموازية» ، ولم يرمِ فزعم فيه الحد، وقال: يجلد عشرين سوطًا.

وَالْكِنَايَةُ كَـذَلِكَ مِـثْلُ : يَا نَبَطِيُّ ، أَوْ مَـا أَنْتَ بِحُـرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ ، أَوْ يَا فَـارِسِيٌّ لِعَـرَبِيٍّ

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢١٧).

بِخلافِ الْعَكْسِ...

الجوهري[1]: الكناية أن يتكلم بشيء ويريد به غيره، وفي «تلخيص المفتاح»: الكناية: لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادته معه، والمصنف رحمه الله لما رأى أن التعريض خلاف الكناية عند علماء البيان، ورأى أن أهل المذهب لم يفرقوا بينهما لكونهم لم يقسموا القذف إلا إلى صريح وتعريض، تبع في ذلك علماء البيان، وأشعر ذلك بمعرفة هذا الفن وبعدم ارتضائه قول الفقهاء، وليس ذلك بمجرد مخالفتهم أصحاب علم البيان، فإن هذا يرجع إلى الخلاف في الاصطلاح وطائل تحته، ولكن لأن دلالة التعريض أقوى من الكناية، والوارد عن عمر رضي الله عنه إنما هو في التعريض وهو أصل هذا الباب، فلا يصح قياس الكناية عليه.

ومثل المصنف بقوله: (**أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ، أَوْ يَا فَارِسِيُّ لِعَرَبِيٍّ**)؛ لأنه قطع نسبه بخلاف العكس ـ أعني: إذا قال للرومي والفارسي: يا عربي ـ فإن العرب في هذا ليس قطع النسب بل الثناء على المغلظ بصفات العرب مثل الشجاعة والسخاء وغير ذلك.

فرع:

ولو قال: يا ابن اليهود أو النصراني، فقال ابن القاسم: يحد إلا أن يكون في آبائه أحد كذلك ، وقال أشهب: لا حد عليه إذا حلف أنه لم يَرَ نفيه.

اللخمي: وحمل قوله: إن أباك الذي تنسب إليه الآن يهودي أو نصراني، وكذلك إذا قال: يا ابن الأقطع، يا ابن الأعور ، يا ابن الأحمق، يا ابن الأزرق ، يا ابن الآدم، وليس أبوه كذلك، فقال ابن القاسم: يحد لأنه حمل أباه على غير أمه، وعلى قول أشهب لا يحد إذا حلف.

واختلف إذا قال: يا ابن الحجام أو يا ابن الخياط أو غير ذلك من الصنائع وليس في آبائه من يعمل ذلك، فمالك في «المدونة» من رواية ابن القاسم: إن كان المقول له ذلك من العرب حد، وإن كان من الموالي فلا حد عليه، ويحلف بالله ما أراد قطع نسبه ويعزر، وروى ابن حبيب عنه يحد فيهما.

وقال أشهب : لا حد فيهما إذا حلف أنه لم يرد نفيه من آبائه، قال: وإنما ذلك

---

(١) «الصحاح» (٢ / ١٢٦).

كقوله: أبوك الذي ولدك حجام أو حائك.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي مِثْلِ: يَا فَارِسِيٌّ وَشِبْهِهِ لِرُومِيٍّ وَشِبْهِهِ.

الضمـير في (قــولهُ) عائد على مالك والخــلاف في «المدونة» ، لكن إنما حكاه فيمن نسب جنسًا من البيض إلى جنس من السودان.

واخــتار ابن الــقاسم نفي الحــد، وزاد: إلا أن يقــول: يا ابن الأســود وليس في آبائه الأسود.

وفي «الجواهر»[1] فيمن قال لرومي يا فارسي، ولفارسي يا رومي أن عليه الحد، وفيه نظر؛ فقد حكى في البيان»[2] الاتفاق على أنه لا حد على من نسب أحدًا من البيض من البربر والفـرس والقبط إلى غير جنســه من البيض كلهم، أعني في غيـر العرب ولذلك إذا نسب جنسًا من أجناس الســودان إلى غيره من أجناس السود كالحـبش والنوبة باتفاق؛ لأن غير العرب لا يحفظون أنسابهم كـالعرب، قال: واختلف إذا نسب أحدًا من أجناس البيض إلى جنس من أجناس السودان أو بالعكس على ثلاثة أقوال:

الأول: نفي الحد، وهو مذهب مالك الذي أخذ به ابن القاسم في «المدونة».

والثــاني: أن عليه الحد في ذلك كله إلا أن يكون المقــول له أسود أو ابن أسود، وإن كــان من جنس البيــض فيــقول له: يــا ابن النوبي، أو يا ابن الحــبشي، وهذا مــذهب ابن الماجشون في «الواضحة».

الثـالث: أنه لو قال البربري: يا فارسي، أو قبطـي يا حبشي أو يا نوبي، فعليه إلا أن يكون أسود أو في أقاربه أسود، وإن قال لحـبشي أو نوبي: يا بربري أو يا فارسي أو قبطي أو يا نبطي فلا حد عليه ، وهذا يأتي على أحـد قولي مالك في «المدونة» في وجوب الحد على الذي يقول لبـربري أو رومي: يا حبـشي ، أن عليه الحد ، قـال: وأما العرب فـإنها تحفظ أنسابها، فـمن نسب أحدًا من العرب إلى غير العرب، أو نسب أحـدًا منهم إلى غير قبيلتــه فعليه الحد قولاً واحـدًا، أو قريش من العرب والعرب ليست من قــريش، فمن قال لقرشي: يا عربي لم يحد، ومن قال لعربي : يا قرشي حد، وكذلك كل قبيلتين يجمعهما

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٧٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٠٠).

أب واحد يحـد من نسب أحدًا من القبـيلة الأعلى إلى القبيـلة الأدنى، ولا يحد من نسب أحدًا من القبيلة الأدنى إلى القبيلة الأعلى. انتهى.

وَفِي مِثْلِ: زَنَتْ عَيْنُكَ، أَوْ يَدُكَ، أَوْ رِجلُكَ، الحَدُّ عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ لا عِنْدَ أَشْهَبَ.

فـقول ابن القـاسم في «المدونة» وجـوب الحد، والخـلاف مـبني على أنه هل هو من التعريض أم لا؟

واستحـسن اللخمي قول ابن القاسم، قال: إلا أن يكون بإثر مـا تكلم بباطل أو يظن بذلك أو سعى فيه، وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد.

واختار جـماعة قول أشهب لإضـافته عليه الصلاة والسـلام الزنى إلى هذه ثم قال: «**والفـرج يصـدق ذلك أو يكذبه**»[1] فأخبر أن زنا هذه الأعـضاء كالزنى، لكن الشاتم لم ينفِ الزنى عن الفرج كما في الحديث، واتـفق ابن القاسم وأشهب على الحد إذا قال: زنى فرجك.

وَفِي مَالِكٍ أَصْلٌ وَلا فَصْلٌ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ مِنَ العَرَبِ حُدَّ لَهُ.

والحد لأصبغ وهو مقتضى اللفظ؛ لأن أصله هذا أبوه وقد نفاه عنه ونفيه لمالك، ورأى أن المقصود نفي الشرف فقط، والقول الثالث جـنس لأن غير العرب لا يحافظ على نسبه، وقال ابن الماجشـون : إن قاله في مشاتمة فـإن لم يكن من العرب ففيـه الأدب الخفيف مع السجن، وإن قال لعربي حد إلا أن يعذر بجهالة، فـيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه ما على من قاله لغير عربي، وإن لم يحلف حد.

وَلَوْ قَالَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلًى لِعَرَبِيٍّ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ ـ قَوْلانِ.

أي: ولو قال ابن عم لابن عمه: أنا خير منك، أو قال ذلك من العرب فقولان، وقد ذكرهما ابن شـعبان واختـار الوجوب فيهمـا والأقرب خلافه؛ لأن الأفضلـية قد تكون في الدين والخلق أو الجميع إلى غير ذلك، إلا أن يدل البساط على إرادة النسب.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٨٨٩) ومسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وحكى في «البـيان»[١] ثالثًا: إن قال: خير منك نسـبًا حد، وإن لم يقل نسبًا وقال: حسبًا عليه الأدب فقط، وهو مذهب أبي حازم، وفيه نظر.

وقال مطرف وابن الماجشون: يحد، قالا : وكأنه قال لست من العرب إلا أن يريد: خير منك عند الله، ومثله يشـبه فيحلف ولا يحد، وقاله أصبغ، ولمالك في «العـتبية» في مولى قال لعربي: أنا خير منك وأقرب نسبًا برسول الله ﷺ: لا حد في هذا.

وَقَوْلُ: «لا أَبَ لَكَ» مُغْتَفَرٌ إلا فِي الْمُشَاتَمَةِ فَيَحْلِفُ.

نحوه لمالك في «العتبية»[٢] «والموازية» أنه لا شيء عليه، قال: إلا أن يريد النفي وهو مما يقوله الناس في الرضا.

قال في «الموازية»: وأما في المشاتمة والغضب فذلك شديد ويحلف ما أراد نفيه.

وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ فِي الْمُشَاتَمَةِ لَمْ يُحَدَّ إلا بِبَـيَانِ الْقَذْفِ، بِخلافِ عَمه، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُحَدُّ فِيهِمَا، وَقَالَ أَصْبَغُ: لا يُحَدُّ فِيهِمَا، بِخِلافِ خَالِهِ وَزَوْجِ أُمِّهِ...

(**جَدِّه**) يشمل الجد للأب والأم، ونص في «المدونة» عليهما.

وقوله: (**فِي الْمُشَاتَمَةِ**) يؤخذ منه أن الحكم في غيرها من باب أولى.

وقوله: (**إلا بِبيَانِ الْقَذْفِ**) هذا، قال في «الموازية»: قال مثل أن يتهم الجد بأمه.

وقوله: (**بِخلافِ عَمه**) أي: فيحد، وهذا في «الموازية» ، والفرق بينهما أن الجد أب، وقال أشهب: يحـد في جده وعمه بشـرط أن يكون في مشاتمة لا إن لم يكن فيـهما، ولا يؤخذ من كـلام المصنف تقيـيد قـول أشهب بالمشـاتمة، إلا أن يقال: هو فرض المـسألة في المشاتمة، صاحب «النوادر»[٣] والباجي[٤] واللخمي وابن يونس وابن شاس[٥] قاله أصبغ، واحـتـج بقـول الله تعـالى: ﴿ **نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ** ﴾

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٠٣).

(٣) «النوادر والزيادات » (١ / ٣١٦).

(٤) «المنتقى» (٩ / ١٦٠).

(٥) «الجواهر» (٣ / ٢٧٦).

[البقرة: ١٣٣] وأظن أن ما نسبه المصنف لأصبغ وهم.

وقوله: (**بخلاف خَاله وَزَوْجِ أُمِّه**) أي: فإنه يحد اتفاقًا وهذا كله إذا نسبه لغير أبيه لا على وجه الاستفهام، وأما إن كان على وجه الاستفهام فلا إشكال في نفي الحد.

فَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ فَقَـالَتْ: بِكَ زَنَيْتُ، فَقَالَ مَالكٌ: عَلَيْهَا حَـدُّ الزِّنَى وَالْقَذْفِ دُونَهُ لأَنَّهَا صَدَّقَتْهُ، وَقَالَ أَشْـهَبُ: إلا أَنْ تَقُولَ: قَـصَدْتُ الْمُجَـاوبَةَ فَعَلَيْهِ حَـدُّ الْقَذْفِ دُونَهَـا، وَقَالَ أَصْبَغُ: يُحَدَّانِ حَدَّ الْقَذْفِ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي...

الأول: مذهب «المدونة» قـال: إلا أن ترجع عن حد الزنى فعليـها حد القـذف؛ لأنها صدقته.

وقال أشـهب: عليها حد الزنى وحـد القذف إلا أن تقول: قـصدت المجاوبة، فيـحد الرجل للقذف ولا تحد هي لقذف ولا زنا.

وقال أصبغ : يحدان للقذف وليس لأحدهمـا الرجوع؛ لأن قولها ليس بتصديق لكن ذلك رد عليه.

وقوله: (**كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي**) هي حجة ظاهرة لأصبغ إن وافقوه على الحكم فيها، وقد نقل في «الموازية» عن مالك مثل قول أصبغ، وقاله ربيعة وخالفهما ابن شهاب، وقال: ذلك قذف وإقرار على نفسه بالزنى كالقول المتقدم.

وقـول المصنف: (**يا زَانِيَــةُ**) تقديره قال لامـرأة: يا زانية وهكذا قال في «المدونة»، وظاهره أنه لا فرق مع ذلك بين زوجة ولا أجنبية، وفرق بينهما ابن القاسم في رواية يحيى في «العتبية»[1] فقال في الأجنبية كما في «المدونة»، وقال في الزوجة: لا أرى عليها شيئًا لأنها تقول: أردت إصابته إياي بالنكاح، فيدرأ عـنها الحد ولا يعد منها إقرارًا بالزنى، قال عنه عيسى: أو يجلد الزوج الحد إلا أن يلاعن.

ابن رشـد[2]: وهو مبني على أحد القولين في اللعان بمجرد القذف، وقال عيسى: لا حد ولا لعـان، واختلف فـيمن قـال لرجل: يا ابن الزانية، فـقال الآخر: أخـزى الله ابن الزانية، فقال ابن القاسم: يحلف المجاوب ما أراد قذفًا وإن لم يحلف سجن حتى يحلف،

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢٩).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٢٩).

وقال أصبغ: تعريض، ويحدان جميعًا، وفي المدونة[1] : إذا قال حر لعبد: يا زاني، فقال له العبد: بل أنت، نكل الحر وجلد العبد جلد الفرية أربعين.

ولابن القاسم في غيـر «المدونة»: من قال لنصراني: يا ابن الفاعلة، فـقال النصراني: أخزى الله ابن الفاعلة، فيحلف النصراني ما أردت قذفه، فإن نكل سجن حتى يحلف.

وقال أصـبغ: يحـد النصراني لأنه جـواب المشاتمة ويعـاقب المسلم، قال: ومـن قال لرجل: يا حمق فقال له: أحمقنا ابن الزاني فهـو قذف من قائله لأنه جواب الشتم واستتاراً عن القذف بذكر الحمق، وسواء كان المقول له أحمق أو حليمًا.

وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتِ مُسْتَكْرَهَةً، حُدَّ، وَلاعنَ فِي الزَّوْجَةِ فَإِنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلَى الإِكْرَاهِ لَمْ يُحَدَّ..

أي: حد في الأجنبية ولاعن في الزوجة، فـإن أقام بينة على الإكراه سقط الحد، هذا مذهب «المدونة».

وفي «الموازية»: يحد وإن أقـامت البينة لأنها لـيست بذلك زانية وإنما يقـال زنى بها، ورأى أن ذلك تعريض لها بالزنى طوعًا، والأول أبين لأن ذلك مما لا تميزه العامة، وإن قال لزوجته: زنيت وأنت صبية أو كافـرة، أو قال: يا زانية، وقال: أردت أنها فعلت ذلك قبل البلوغ والإسلام، فقال ابن القاسم في الكتاب: يحد قائل ذلك أثبت ما قاله ببينة أم لا.

وقال عبد الملك: إن أثبت ذلك ببينة لم يحد وإلا حد وقال أشهب مثل ذلك، إذا قال لزوجته يلاعن لأنه قاذف أو معرض، وعلى قول أشـهب وعبد الملك كاللعان عليه إذا أثبت ما رماها به وهو أحسن، ولم يذكر ابن القاسم صفـة لعانه، ويشبه أن يكون لعانه أن يشهد أربع شهادات أنه لم يرد تعـريضًا ولم يرد إلا ما أثبت أنه كان في الصـبا أو في الكفر، لا علم لهذه بغير ذلك ثم لا يكون عليـها لعان لأنها لم تثبت أنه كان منها وهي في عـصمته شيء ولا ادعاه لها إن قال لعبـد أو أمة قد عتقا قد زنيتما في حـال رقكما، أو قال لهما يا زانيان، ثم أقام بينة أنهما زنيا في الرق لم يحد القاذف، وحداً لأن اسم الزنا في الرق لازم لهما ويلزم فاعله الحد، بخلاف قوله زنيت وأنت نصرانية أو صبية.

وَلَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ لَمْ يُحَدَّ وَلَوْ قَالَ الْجَمِيعُ.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢١٤).

هكذا ذكر ابن المواز ولم يعين قائله، بل قال: قيل: واستبعده.

ابن رشـد[١]: إذا قام عليه الجميع لأنه يعلم أنه قال لأحدهم ولا حجة له ، قال: وجهه على بعـد أن المقذوف لما لم يعلم من هو منهـم لم يحد؛ لأن الحد إنمـا هو إسقاط المـعرة عن المقذوف، والمعرة لم تلحق واحداً منهم فيحد له، ولا بجميعهم إذا لم يقذف واحداً.

وَلَوْ قَالَ: يَا زَوْجَ الزَّانية، وَلَهُ امْرَأَتَان فَعَفَـتْ إحْدَاهُمَا وَقَامت الأخرَى حَلَفَ مَا أرادَهَا فَإِنْ نَكَلَ حُدَّ ، فَقِيلَ: اخْتِلافٌ، وَقِيلَ : بِالْفَرْقِ بَيْنَ الاثْنَيْنِ وَمَا قَارَبَهُمَا ، وَبَيْنَ الْكَثِيرِ...

هكذا قال في «العتبية» و«الواضحة»، قال في «البيان»[٢] : وهكذا لو كانت له امرأة واحدة وقامت لكان القول قوله مع يمينه أنه إنما أراد البينة، وعارض الباجي [٣] هذه المسألة بالمسألة التي قبلها، قال: ويحمل أن تكون الجـماعة في المسألة الأولى خرجوا بكثرتهم من هذا التعيين، وأن الاثنين في مسألة «العتبية» وما قارب من ذلك في حيز العين، ويحتمل أن يكون اختلافًا.

وعلى هذا فقول المصنف فقيل ليس بظاهر؛ لأن البـاجي إنما ذكر احتمالين ، وقد نقل ابن شاس كلام الباجي نقلاً حسنًا، والله أعلم.

وَلَوْ قَالَ: أنا نَدْلٌ أَوْ نَغِلٌ أَوْ وَلَدُ زِنًى لَقَذَفَ أُمَّهُ.

الجـوهري[٤]: النذالة: السفالة، وقد ندل ـ بالضم ـ فهو ندل، ونديل فهو خسيس، وعلى هذا فيكون ندل من باب التعريض، ونغل ـ بكسر الغين المعجمة ـ:

الجوهري[٥]: وفلان نغل أي فاسد النسب، والعامة تقول: نغل، وقال الزبيدي: النغل هو ولد الزانية، وهذه المسألة نقلها ابن شاس[٦] عن القاضي أبي عبد الله بن هارون المالكي البصري وهي ظاهرة.

ابن عبـد السلام: وطرد التعليل يقتـضي أن من قال لرجل ولد زنا وأنت ولد زنا، ثم

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٤١).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤٢٢).

(٣) «المنتقى» (٩ / ١٦٢). (٤) «الصحاح» (٢ / ٢٠١).

(٥) «الصحاح» (٢ / ٢٢١).

(٦) «الجواهر» (٣ / ٢٧٨).

عفا المقول له ذلك عن القاذف فإن للأم القيام بحقها.

وَيُحَدُّ الأَبُ لِوَلَدِهِ، وَاسْتَثْقَلَهُ مَالِك، وَقَالَ أَصْبَغُ: لا يُحَدُّ، وَعَلَى الْحَدِّ يُفسَّقُ.

الأول: نقله الباجي[١] عن مالك وأصحابه، وبقول أصبغ قال ابن حبيب، وهو كقول أشهب أن الأب لا يقتل بابنه.

فقال: وقوله: (**وَاسْتَثْقَلَهُ مَالِكٌ**) ظاهره الكراهة ويحتمل المنع لقوله في تمام الرواية ليس ذلك من البر، فيكون كقول أصبغ على الحد فيفسق وتسقط عدالته.

واستشكل ذلك؛ لأن تفسيقه يقتضي أن يكون معصية، وكيف يحكم له الحاكم بالمعصية، وقيل: بالتحليف أن له أن يحلفه ولا يكون جرحة ، فانظر هل يأتي هذا القول هنا.

وَلَوْ قَالَ فِي مُنَازَعَةٍ: لَسْتَ بِابْنِي حَلَفَ بِخِلافِ غَيْرِهِ.

هذه المسألة في «المدونة»[٢] وغيرها ففيها: وإن قال: إنه ليس بولدي وقبلت الأم أو غيرها الحد، وقد كان فارقها أبوه، فإن حلف أنه لم يرد قذفًا وأنه أراد قلة طاعته لهم لم يحد، وإن نكل حد، وإن كانت الأم حيث كان القيام لها دون بنيها، وأخذ الباجي [٣] منها أن الحد ثابت إن لم تحلف.

خليل: وقد نص عليه في «المدونة» كما ذكر الباجي، ولو عفا بعضهم لكان لبقيتهم القيام، والمذهب كذلك بخلاف الدم؛ لأن للدم عوضًا وهو المال فلا يبطل حق من لم يعف مطلقًا؛ لأنه وإن بطل في الدم لم يبطل في عوضه، وأما الحد فلا عوض عنه.

قال: وقوله: (**بِخِلافِ غَيْرِهِ**) أي: بخلاف غير الأب إذا قال في منازعة لست بابن فلان سواء كان من الأقارب أم لا كالجد والعم والخال، قال في «الموازية»: فإنهم يحدون، قال في «المدونة» و«العتبية»[٤]: وأما إن شتموه فلا شيء عليهم إذا كان على وجه الأدب،

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٦٣).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٢١٦).

(٣) «المنتقى» (٩ / ١٦٣).

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٦٩).

وكأنه لم ير الأخ مثلهم إذا شتمه، قال في «البيان»[1]: يريد إذا قرب منه في السن، وأما إن كان له عليـه من الفضل والسن والعقل والسـواد ما يشبـه أن يكون شتمه إياه أدبًا فـهو كالجد والعم والخال.

ابن عبد السلام: ويحتمل أن يعود قوله: (**بخلاف غَيْرِه**) على التنازع؛ أي: إنما تقبل منه اليمين وسقط عنه الحـد في التنازع لأنه قرينة في عصيـان الابن لأبيه، وأما إن لم يكن تنازع فلا يقبل منه ذلك ويحد، وظاهر «المدونة» سقوط الحد عنه مطلقًا.

وَالْمُلاعَنَةُ وَابْنُهَا كَغَيْرِهَا.

أي: لو قال للملاعنة: يا زانية حد كـغيرها، ولو قال لولدها يا ابن زنى حد له؛ لأن الملاعنة لم يثبت زناها.

وَمُوجَبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً عَلَى الْحُرِّ وَنِصْفُهَا عَلَى الرَّقِيقِ.

أي: الذي يوجـبه القـذف ثمانون بنص القـرآن ونصـفهـا على الرقيق، يعني كـاملة ومبعضة، لقوله تعالى: ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء: ٢٥] وألحق الذكر بالأنثى بقـياس أن لا فارق، وفي «كتاب ابن شـعبان»: على العبـد ثمانون إذا قذف حرا؛ لأن الحد للمفعول له، واختاره اللخمي.

وَشَـرْطُهُ فِي الْقَـاذِفِ التَّكْلِيفُ، وَفِي الْمَـقْـذُوفِ الإِحْـصَـانُ؛ وَهُوَ الْبُلُوغُ، وَالإِسْـلامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَـفَافُ، وَيُخْتَصُّ الْبُلُوغُ وَالْعَـفَافُ بِغَيْـرِ الْمَنْفِيِّ، وَإِطَاقَةُ الْوَطْءِ فِي الْمَقْـذُوفَةِ كَالْبُلُوغِ...

قـال في «التلقين»[2]: يراعى في ذلك تسع خصال؛ اثنان في القـاذف وخمسة في المقذوف واثنان في الشيء المـقذوف به، فما يـراعى في المقذوف فالعـقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عما رمي به، ويخـتلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورة والأنوثة، فيراعى في الذكر بلوغ التكليف، وفي الأنثى إطاقـة الوطء، وأما ما يراعى في المقذوف به فشـيئان أن يكون القاذف بـالوطء يلزمه الحد وهو الزنى والـلواط أو نفي نسب للمقـذوف عن أبيه

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٦٩).

(٢) «التلقين» (٢ / ٥٠٣).

فقط. انتهى.

فقوله: (**وَشَرْطُهُ فِي الْقَاذِفِ التَّكْلِيفُ**) أي: أن يكون بالغًا عاقلاً فلذلك يحد الكافر؛ لأنه وإن لم يكن مكلفًا بالفـروع على أحد القولين فهو مكلف بالإيمان إجـماعًا، وروي أن الكافر ينكل من غير تحديد.

ابن عبد البر[١]: والأول أصح، واختلف في الحربي ، فقال ابن القاسم: يحد، وقال أشهب: لا حد عليه.

(**وَفِي الْمقْذُوفِ الإِحْصَانُ... إلخ**) ظاهر التصور، ومنه تعلم أن الإحصان هنا خلاف الإحصان المشترط في الرجم، إذ لا يشترط العقد الصحيح اللازم والوطء المباح.

وقوله: (**وَيُخْتَصُّ الْبُلُوغُ وَالْعَفَافُ بِغَيْرِ الْمَنْفِيِّ**) إذا رمي بزنًى أو لواط ، وأما إذا نفي فلا فرق بين أن يكون بالغًـا أو لا، عفيفًا أو لا، والظاهر أنه إنما يـشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلاً، وأما إذا كان مفعولاً به فلا، وهو أولى من الثيب في ذلك، قاله أبو محمد صالح وغيره.

وما ذكره المصنف من إطاقـة الوطء في المقذوفة كالبلوغ هو المشهور، وقـال محمد بن عبد الحكم وابن الجهم: لا حد.

ابن عبـد البر[٢]: ولا يكلف المقذوف إقامة البينة على حرابة أمه ولا عفافها، فإن أقام القاذف البينة على ما يسقط به الحد من رق المرأة وكفرها أو أنها زانية وإلا حد حدَّ القذف.

ونفى المصنف في المقذوف اشتراط العقـل وأن تكون معه آلة الوطء، فلا حد على من قذف مجنونًا إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لا تتخلله إفاقة.

اللخـــمي: لأنه معرة عليه لو صح فإن ذلك منه وأمـا إن بلغ صحيحًا ثم جن أو كان يجن ويفيق ، فإن قاذفه يحد، وكذلك المجبوب إذا كان جبه قبل بلوغه لأنه مما يعلم كذب قاذفه فلم تلحقـه معرة، وإن كان جبه بعد البلوغ حد، وكـذلك الخصي الذي ليس معه آلة النساء.

وَيُشْتَرَطُ في الْمَنْفِيِّ شَرْطُ مَنْ يُحَدُّ قَـاذِفُهُ إِلا فِي أَبَوَيْهِ لأَنَّ الْحَدَّ لَهُ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ فُرِّقَ بَيْنَ

---

(١) «الاستذكار» (٧ / ٥١٨).

(٢) «الكافي» (ص / ٥٧٦).

يَا ابْنَ الزَّانِي أَوِ الزَّانِيَةِ وَبَيْنَ يَا ابْنَ زِنْيَةٍ...

شرط من يحد قاذفه إنمـا يشترط فيه الإسلام والحرية ، وأما البلوغ والعـفاف فقد ذكر أنهما يختصـان بغيره، وذكرنا نحن أن العقل مساو لهمـا، فلذلك إذا قال لحر مسلم وهو ابن كافرين أو رقيقين يا ابن الزاني أو الزانية لا حد عليه لأنه لم ينفه، وإنما قذف عبدين أو كافرين، وحد القـائل له يا ابن زنية لأنه نفاه عن نسبه وهو حر مـسلم ، ويستثنى من هذا الصحابي.

قيل: قال ابـن شعبان: إن من قذف أم أحـدهم وهي كافرة حد حـد الفرية لأنه سب له، فإن كان أحد من ولد هذا الصحـابي حيًا قام بما يجب له وإلا ممن قاربه من المسلمين، فعلى الإمام قبول قـيامه، قال: وليس هذا لحقوق غير الصحـابة لحرمة هؤلاء بينهم، قال: وإن قال في واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة، حد عند بعض أصحابنا حدين؛ حدا له وحدا لأمه، ولا أجعله كقاذف الجماعة في كلمةٍ لفضل هذا على غيره.

اللخـــمي: وإن كان الأبوان حرين مسلمين والولد كـذلك ، فقال رجل للولد: لست لأبيك، حد للولد لقطع نسبه، وللام لأنه قذفها، فإن عـفا أحدهما فإن الآخر على حقه، ويجزئ في ذلك حد واحد على قول مالك، وهو بمنزلة من قذف رجلاً وقطع نسب آخر، وإن كان الابن وحده حد القائل لقطع النسب وحده، وإن كان عفا لم يكن لأحد أبويه قيام ونكل لهما ، وإن فات قبل أن يقوم، أو قيل ذلك له بعد موته كان الحق لأبيه يقوم بحده، وإن كانت الأم وحدها حرة كان الحق له خاصة لقذفها ، وإن كان الأب وحده حرا لم يكن لواحد منهما قـيام؛ لأنه قطع نسبًا عنه وقذف ابنه، وإن كان الابن والأم حـرين حد لهما، وإن كان الابن والأب حرين، حد لقطع النسب خاصـة، وإن كان الأبوان حرين حد لقذف الأم خـاصـة، وإن عفت لم يـكن للأب في ذلك مـقال، قـال: وهذا هو الصـحـيح من المذهب.

وقد اختلف في الوجه الذي يقصده القاطع النسب ما هو، فقيل: ذلك لأن الأم زنت به، وألحقته بهذا الأب، وقيل: لأن الأب زنى به مع غيرها التي يقول: إنها ولدته، وقيل: إن ذلك من غير زنًى ، ويحتمل أن يكون أتى به ولم تلده ثم تمادى اللخمي في هذا الكلام واقتصرنا على هذا لئلا نبعد عن كلام المصنف.

وَالْعَفَافُ أَنْ لا يَكُونَ مَعْرُوفًا بِمَوَاضِعِ الزِّنَى بِخِلافِ السَّارِقِ وَالشَّارِبِ وَشِبْهِهِ.

هكذا نقل فـي «الجـواهر»[١] عن الأستاذ، فـقال: ومعنى العفاف ألا يكون مـعروفًا بالعلل ومواضع الفساد والـزنى، فلو قذف معروفًا بالظلم والغصب والسرقـة وشرب الخمر وأكل الربا والقذف يحد له إذا كـان غير معروف بما ذكرنا ولم يثبت عـليه ما رمي به، فإن ثبت أو كان معروفًا بذلك لم يحد قاذفه.

ابن عبد السـلام وغيره: ومقتضى مسائل المذهـب خلافه، وأنه لا يخرجه من الحد إلا أن يكون ممن حد في الزنى أو ثبت عليه في الزنى وإن لم يحد له.

واختلف إذا أقام شاهدين على إقراره بالزنى بناء على أنه هل يثبت الإقرار بمعنى هذين أم لا، وهذا في ظاهر الحكم، وأما الباطن في «المدونة» أن المقـذوف إذا كان يعلم من نفسه أنه زنى جاز أن يقوم بحد القذف، وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز له القيام به.

وقال ابن القـاسم: إن كان المقـذوف يعلم أن القاذف اطلع علـى زنًى وتحققـه فقـذفه لأجل ذلك، لم يكن للمقذوف أن يقوم بحقه، واختار بعضهم قول ابن عبد الحكم.

وَيَسْقُطُ الإِحْصَانُ بِثُبُوتِ كُلِّ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ قَبْلَ الْقَذْفِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَوْ كَانَ عَدْلاً...

قـوله: (**وَيَسْقُطُ الإِحْـصَانُ**) أي: المشترط هنا لا في الرجـم بثبوت كل وطء يوجب الحد، فيخرج وطء البهيمة ووطء الشبهة،ووطء الشبهة قبل القذف أو بعده، ولا يعود إليه الإحـصان، وإمكان الإحـصـان مركب من أربعـة أوصـاف، لزم انعـدامه بانعـدام وصف منها،وإنما خص المصنف ـ والله أعلم ـ الكلام بما يضاد.

ووصف العفاف لأن ما عداه من الأوصاف وهي الصـغر والكبر والرق بفرضية الزوال بخلاف سقوط العفاف بوجود الزنى فإنه لازم لا يعود بعده أبدًا ولو تاب المقذوف وحسنت حالته، وهو مراد المصنف بقوله: (**وَلَوْ كَانَ عَدْلاً**) فكان بمعنى صار.

ابن عبـد السلام: وقوله: (**بِثُبُوت**) يقتضي أنه لا يسقط إلا بذلك ، وهو خلاف ما فسر به العفاف؛ لقوله: (**لاَ يَكُونَ مَعْرُوفًا**) فانظره.

وَلِلْوَارِثِ الْقِيَامُ بِحَدِّ الْقَذْفِ وَلَوْ قَذَفَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

يـعـنـي: للوارث القيام بحد القذف سـواء تقدم القذف على الموت أو تأخر عنه، وهذا

---

(١) «الجواهر» (٣/ ٢٧٩).

وَفِي مُعَيَّنٍ غَيْرِهِ مَعَ جُزْءٍ شَائِعٍ ثالثُهَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَحَاصَّانِ.

المراد بـ (المعين): العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها.

(مَعَ جُــزْءٍ) أي: كثلث أو ربع، والثلاثة الأقوال روايات حكاها عبد الوهاب[1] وغيره.

وقول ابن القاسم هو مذهب «المدونة»، هكذا مشَّى هذا المحمل ابن راشد وابن عبدالسلام وغيرهما، ويحتمل من حيث اللفظ «مع جزء عتق» ويكون الكلام السابق في العتق الكامل، لكن يحتاج إلى نقل يعضده.

قال في «المقدمات»[2]: وكان أبو عمرو الإشبيلي رحمه الله تعالى يرى تبدية مال أوصى به في فك أسير على جميع الوصايا؛ المدبر في الصحة وغيره، ويحتج لذلك برواية أشهب عن مالك في كتاب الجهاد.

وحكى ذلك عنه ابن عتاب وقال: إن الشيوخ أجمعوا على ذلك، وهو صحيح.

وهذا الفصل متسع جدا، ولذلك احتمل التواليف، وتعرض الشعراء لنظمه، فمن ذلك قول بعضهم:

صداق المريض في الوصايا مقدم ... ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل: هما سيان حكمهما معًا ... وقيل: بذي التدبير يُبَدَّى في الحكم
وإن ضيع الموصي زكاة فإنها ... تُبَدَّى على ما بعد هذين في النظم
وكفارتان بعدها لظهاره ... وللقتل هما لا لعمد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت ... بكفارة الموصي عن الصوم
ونذر الفتى تالٍ لما قد قصصته ... وما بتل الموصى وَدَبَّر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصية ... بعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معينًا ... ليعتق عنه للنجاة من الإثم

(١) «المقدمات» (٢ / ٢٦٧).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٢٦٩).

أحدهما: أن الحج يُبَدَّى ، ثم يتحاص المال والعتق.

وقيل: يُبَدَّى العتق، ويتحاص المال والحج.

ابن عبد السلام: وانفرد ابن وهب فقدم وصية الصرورة على الرقبة المعينة ، انتهى.

وحكى ابن زرب أن الشيوخ أجمعوا على أن الوصية بالحج تُبَدَّى على كل شيء؛ المدبر وغيره، حكاه في «المقدمات».

وَأَخَّرَ عَبْدُ الْمَلِكِ الزَّكَاةَ الْمُوصَى بِهَا عَنِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ.

وجهه أن للموصى بالزكاة أن يرجع، بخلاف المبتل والمدبر في المرض.

وفي «المجموعة»: أن الزكاة تُبَدَى على المدبر في الصحة ، وقيل: إنها بعد العتق المعين وقبل الوصايا ، وقيل: إنها مع الوصايا.

وَيُقَدَّمُ الْوَاجِبُ عَلَى التَّطَوُّعِ.

لما رأى أن ما ذكره المصنف من الفروع لا يعم جميع ما ذكره الشيوخ أراد أن يذكر ما يجري مجرى الكليات.

ابن عبد السلام: وهذا ظاهر إن كان الواجب والتطوع من جنس واحد، كالعتق في رقبتين إحداهما واجبة، والأخرى تطوع، وإن كانا من جنسين فهو خلاف النقل في كثير من المسائل، وقد قدم الأكثرون المدبر في الصحة على الزكاة، وقدم عبد الملك عليها المدبر في المرض، انتهى.

وأجيب بأنا لا نسلم أن المدبر تطوع؛ لأنه وجب بالتدبير.

وَالْعِتْقُ الْمُعَيَّنُ عَلَى الْمُطْلَقِ.

هذا مستفاد من قوله: (ثم الموصى بعتقه معينًا عنده، أو يشتري ، ثم المكاتب بعينه، ثم الموصى بعتقه غير معين)، ولعله ذكره ليرتب عليه ما بعده ، وهو قوله:

وَفِي الْعِتْقِ الْمُطْلَقِ مَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ عِتْقٍ قَوْلانِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَحَاصَّانِ.

يعني: إذا أوصى بعتق غير معين، وبمال لرجل معين فقال ابن القاسم: يتحاصان .

ابن يونس: ولم يختلف قوله في ذلك، وقال غيره: يقدم العتق لتشوف الشرع إليه.

وحكى عبد الوهاب في «المعونة»[1] أن الوصية بالعتق المعين تُبَدَّى على الزكاة.

قال في «المقدمات»[2] : وهو بعيد في القياس، ووجه اتباع ظاهر الحديث؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بتبدية العتق على الوصايا، فعم ﷺ ولم يخص.

ثُمَّ الْمُكَاتَبُ بِعَيْنِه.

يعني: أن الموصى بكتـابته يلي من تقـدم ذكره، وهذا مـذهب «المدونة»، وقدم عـبد الملك عليه المعتق إلى أجل ، وإن بعد الأجل.

محمد: لأنه لا يخاف عليه العجز.

وقال في «الموازية»: يتحاصان إذا كان الأجل سنة ونحوها.

وقـدم عبـد الحق [3] المعتق إلى سنة عليـه وجعله يتحاص مع المعتـق إلى أجل بعيد كالعشر سنين، ومع المعتق على مال فلم يعجله.

وقال في «المقدمات»[4] : ويقدم الموصى بعتقه إلى سنة على الموصى بعتقه إلى سنتين.

وقيل: إن الموصى بعتقه إلى سنتين يُبَدَّى على الموصى بعتقه إلى سنة.

ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِه غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَالْحَجُّ مَعًا، وَقِيلَ: ثُمَّ الْحَجُّ.

وقوله: (**وَالْحَجُّ**) أي: للصرورة ، وأما غير الصرورة فيبدأ بالعتق باتفاق، إلا على ما نقله عـياض عن أصـبغ من التساوي، والقـول الأول مذهب «المدونة» ، والقـول الثاني أظهر؛ لتشوف الشرع إلى العتق، وكراهة الوصية بالحج عندنا.

عبد الحق[5]: وعليه فإذا كان هناك وصايا تَحَاصَّ الثلاثة ، فما ناب الحج كانت القربة به.

وزاد ابن رشد قولين آخرين:

---

(١) «المعونة» (٢ / ٥٢٤).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٢٦٨).

(٣) «النكت والفروق» (٢ / ٢٤٩).

(٤) «المقدمات» (٢ / ٢٦٨).

(٥) «النكت والفروق» (٢ / ٢٤٩).

من «المدونة»، وقيل: إن الإطعام لقضاء رمضان يُبَدى على كفارة اليمين عند ابن القاسم، والأول أظهر.

ثم النذر؛ لأن إطعام رمضان واجب بنص السنة ، والنذر أدخله على نفسه.

(**ثُمّ الْمُبَتَّلُ فِي الْمَرضِ وَالْمُدَبَّرُ فِيْهِ**) وفي بعض النسخ: (ثم المدبر فيه معًا) وليست بظاهرة؛ لأن (ثم) منافية للمعية، والنسخة الأولى أصح، وتسويتهما هو ظاهر المذهب، وقيل: يُبدأ بالمبتل؛ لأنه لو صح خرج من رأس المال، وقيل: يُبدأُ بالمدبر، وهذا الخلاف مقيد بما إذا كان في فور واحد.

ابن القاسم: ولو بدأ بأحدهما ثم ذكر الآخر بدئ بالأول؛ لأنه يثبت له ما لا يرجع فيه.

أشهب: والكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظ الواحد.

وقال ابن القاسم: ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معًا وما كان في فور بعد فور فالأول مُبَدَّى.

عبد الملك: وإن بتل المريض عتق عبده، وأعتق من آخر نصفه فالمعتق جميعه يُبَدَّى ، ويبدي استتمام ذلك النصف على الموصى بعتقه الذي له أن يرجع فيه، وهذا شيء يلزمه.

ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرى.

ألحق بهذين عبد الحق[1] وصاحب «المقدمات»[2] الموصى بعتقه إلى أجل قريب، كالشهر ونحوه، أو على مال فعجله على مذهب ابن القاسم.

وزاد ابن رشد[3] : والموصى بكتابته إذا عجل الكتابة .

وقال أشهب: الموصى بعتقه أو بشرائه للعتق يُبَدَّى على العتق إلى أجل قريب، وعلى الموصى بعتقه على مال وإن عجل المال، وعلى الموصى بكتابته وإن عجل الكتابة.

وقيل: الموصى بعتقه معينًا يُبَدَّى على الموصى بشرائه للعتق.

---

(١) «النكت والفروق» (٢ / ٢٤٨).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٢٦٨).

(٣) «المقدمات» (٢ / ٢٦٨).

وهذا الذي ذكرنا فيه قول ابن القاسم وأشهب إنما هو في زكاة العين، وأما زكاة الحرث والماشية فإنها تخرج من رأس المال إذا لم يفرط فيها، إلا أن تيبس الثمرة وتطيب أو يجذها ويخلفها في الجـرين ببلد لا ساعي فيها، والظاهر على قـول ابن القاسم أنه لا يلزم الورثة إخراجها؛ لأنه لو أخرجها لأجزأته ، فكان ذلك كزكاة العين المفرط فيها.

وأما إن لم تيـبس فيجب على الورثة إخراجـها؛ لأنه لو أخرج الزكاة قـبل الجذاذ لم يجزئه ، ذكره عبد الحق عن ابن مسلمة في «المبسوط»، قال: وما رأيت خلافه.

ثُمَّ الْمُبَتَّلُ فِي الْمَرَضِ وَالْمُدَبَّرُ فِيْهِ.

ظاهر كلامه أن هذه المرتبة بعد ما تقـدم ، وفيه نظر؛ بل الذي بعدها زكاة الفطر على ما ذكره عبد الحق[١] و«صاحب المقدمات»[٢] .

ثم العتق في الظهـار وقتل النفس؛ لأن الزكاة لا عـوض عنها، بخلاف عـتق الظهار والنفس فَإِنَّ عنه عوضًا عند العدم، فإن لم يحـمل الثلث إلا رقبة واحدة عبد الحق: فرأيت لأبي العباس الإبياني أنه يقرع بينهما، وهو معنى «المدونة».

وذهب بعض القرويين إلى أنه يحاصص ، فما وقع للظهار أطعم به، وما وقع للقتل شورك به في رقبة.

وقيل: يخير الورثة، فإن اختلفوا رجع إلى القرعة.

وقيل: يبدأ بكفارة النفس، وذلك إذا لم يكن في الثلث إلا رقبة واحدة، فإن كان فيه رقبة وإطعام ستين مسكينًا أعتقت الرقبة في القتل وأطعم عن الظهار اتفاقًا .

وقيل: إذا لم يكن فيه إلا رقبة واحدة، ومـا لم يبلغ الإطعام فإنه يبدأ بالظهار ويشرك فيما بقي في كفارة قتل النفس، ثم بعدهما كفارة اليـمين؛ لأنها مخير فيها، بخلاف كفارة الظهار والقتل .

ثم كفارة الفطر في رمضان متعمدًا؛ لأن كفارة اليمين واجبة بكتاب الله عز وجل، ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان، قال في «المقدمات»[٣] : وهذا دليل ما في كتاب الصيام

---

(١) «النكت والفروق » (٢ / ٢٤٨).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٢٦٥).

(٣) «المقدمات» (٢ / ٢٦٧).

والمشهور تقديم المدبر عليه؛ نظرًا إلى كونه من تصرف الصحة، وقاله ابن القاسم، ولابن القاسم قولان آخران أحدهما تقديم الصداق؛ نظرًا إلى كونه معاوضة ، ونظرًا إلى أن بعضهم يجيزه ويقول: إن الصداق من رأس المال، ويقول: إنهما يتحاصان.

ثم المدبرون في الصحة إن تعاقبوا قُدِّمَ الأول، وإلا فالمشهور أنه يعتق منهم بالحصص، وقيل: يقرع بينهم.

ثُمَّ الزَّكَاةُ الْمُوصَى بِهَا، إلا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا حِينَئِذٍ وَأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجهَا؛ فَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ...

يعني: ويخرج بعد تقديم الزكاة الموصى بها، والزكاة تعم زكاة العين والحرث والماشية وزكاة الفطر، وهو مذهب ابن الماجشون، والمشهور خلافه؛ وهو أن زكاة المال مقدمة على زكاة الفطر.

وَقَدَّمَ المدبر والمنكوحة على الزكاة؛ لأنهما معلومان والزكاة لا يدري أصَدَقَ في بقائها أم لا؟ ولأنهما لمعين بخلافها، وقدمت زكاة الأموال على زكاة الفطر على المشهور؛ لأن زكاة الفطر قد قيل بسنيتها.

وقوله: (**الْمُوصَى بِهَا**) يعني: وإن لم يوصِ فلا تخرج ولو قال في مرضه: سأخرجها.

قوله: (**إِلا أَنْ يَعْتَرِفَ**) استثناء من قوله: (**ثُمَّ الزَّكَاةُ**) أي: إلا أن يعترف بحلول الزكاة وأنه لم يخرجها؛ يريد: ويوصي بها فتكون من رأس ماله، هكذا قال ابن القاسم، ورأى أشهب: أنها حينئذٍ من رأس المال وإن لم يوصِ بها.

ابن عبد السلام: وهو أقرب إلى كلام المصنف انتهى .

وقد يقال : الأقرب إلى كلامه قول ابن القاسم؛ لأنه استثناء من الزكاة الموصى بها.

ابن عبد السلام: وظاهر كلامه أيضًا أنه يكفي في هذا اعتراف الموصي ، سواء عرف ذلك من غيره أو لا، وفي موافقته للرواية نظر؛ أي: لأن في «المدونة»[1]: فما عرف من هذه فأخرجها في مرضه أو أمر بإخراجها ثم مات فإنها من رأس ماله.

---

(١) «المدونة » (١٥ / ٤٩).

يعني: فـإن أوصى له بشاة من غنمـه فكذلك ، ولا يريد المصنف رحـمه الله تعـالى بالتشبيه أخذ شاة وسط، بـل هو راجع إلى أصل المسألة؛ أي: فيكون شريكًا بجزئها، وإن لم تكن له غنم فلا شيء له.

كَمَا لَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا أَوِ اسْتُحِقُّوا بطلَتْ كَالْعِتْقِ.

شبه الوصية بشاة من غنمه فتموت في أنه لا شيء عليه وتبطل الوصية، بما إذا أوصى بعتق عبد من عـبيده فماتوا أو استـحقوا أن الوصية تبطل ، ويفهم من هذا التـشبيه أنه لو استحقت الغنم فيما إذا أوصى له بشاة أن الوصية تبطل أيضًا.

وقوله: (كَالْعِـتْقِ) أي: كالعتق المعين إذا قال: «إذا مت فأعتقوا عبدي فلانًا» ثم مات فلان أو استحق، ويحتمل أن يريد بقوله: (كَالْعِتْقِ) إذا أوصى بعتق عبد من عبيده، وليس له عبيد.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَدَدٍ سَـمَّاهُ فَـشَرِيكٌ بِالْعَدَدِ الْمُـسَمَّى كَـشَرِكَةِ الْوَاحِـدِ عَلَى الْمَشْـهُورِ لا كَشَرِكَةِ الثُّلُثِ...

أي: إذا أوصى بعشرة ـ مثلاً ـ مـن عبيده، وعبيده خمســون ـ فإنه يكون شريكًا بالعدد المسمى، كشركة الواحد؛ بمعنى أنه يكون شـريكًا بالجزء، وإن لم يبق إلا العدد المسمى فهو له ، وهذا هو المشهور ، وقـال عبد الملك: يكون كشركـة الثلث؛ أي لا يكون له إلا نسبة العدد الموصى به لغنمه، كما لو أوصى له بالثلث.

ولكن قَصْرُ المصنف الخلاف على العدد يوهم نفيه عن الواحد، وقد تقدم أن عبدالملك خالف في الواحد.

وإذَا ضَاقَ الثُّلُثُ قُدِّمَ الْمُدَبَّرُ فِي الصِّحَةِ.

هذه المسألة متـسعة وقد أفرد لهـا عبد الحق تأليفًا، ومـعنى كلام المصنف أنه إذا ضاق الثلث عما يجب إخراجه منه ـ سواء كان وصـية أو غيرها ـ فلا يرد إذن قول من قال: إن المدبر في الصحة ليس من جنس الوصايا فلا يذكر مـعها، ولا قول من قال: لم يذكر مؤنة الدفن وشبهها؛ لأن ذلك من رأس المال.

ولم يتعرض المصنف لصداق المنكوحة في المرض.

وَإِذَا أَوْصَى بِشَاة مِنْ مَالِه أَوْ بِبَعِيرٍ أَوْ بِعَبْدٍ كَانَ شَرِيكًا بِجُزْئِهَا، صَغِيرِهَا وَكَبِيرِهَا، ضَأْنِهَا وَمَعَزِهَا ؛ ذَكَرِهَا وَأُنْثَاهَا...

أي: إذا أوصى له بشاة من ماله أو ببعير أو بعبد أو نحو ذلك، وفي ماله غنم أو إبل أو عبيد، ويدل على أن مراد المصنف أن في ماله ذلك قوله: (**كَانَ شَرِيكًا بِجُزْئِهَا**) وَلِذِكْرِهِ مُقَابِلَهُ بعد ذلك: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ**).

ومعنى (**بِجُزْئِهَا**) أنه يكون شريكًا بنسبة الشاة من سائر الغنم، فإن توفي عن خمس كان له الخمس، وعن عشر كان له العشر، وعن مائة فله عشر العشر.

خليل: وفي هذه المسألة نظر؛ لأنه يبقى تحجير على الورثة ، لا سيما إذا كانت الشياه كثيرة، والأقرب أنه لا يكون شريكًا بل تكون له شاة.

وَلَوْ لَمْ يَبْقَ إِلا شَاةٌ أَوْ عَبْدٌ يَعْدِلُ الْجَمِيعَ؛ فَهُوَ لَهُ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهُ...

يعني: ولو لم يبق في المسألة المتقدمة إلا العدد الذي سماه الموصي فإنه للموصى له، ولو كان الباقي يعدل جميع المال، بشرط أن يحمل الثلث ما بقي.

وخالف ابن الماجشون في هذا ولم يوجب له إلا الجزء الموصى به من الباقي.

والحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد على الوجه الذي ذكره المصنف، وابن الماجشون اعتبر الجزئية وألغى العدد.

بِخِلافِ : «ثُلُث غَنَمِي» فَتَمُوتُ أَوْ تُسْتَحَقُّ كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا.

أي: فلا يكون للموصى له إلا ثلث ما بقي، وهذه المخالفة إنما هي على قول ابن القاسم ، وأما على قول ابن الماجشون فلا.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ.

يعني: فإن لم تكن له غنم في المسألة المفروضة ، وهي ما إذا أوصى له بشاة من ماله ففي «الموازية» ما ذكره المصنف، لكن إنما قال في «الموازية»: له قيمة شاة وسط، وظاهر كلام المصنف أنه تشترى له شاة وسط.

فَلَوْ قَالَ: شَاةٌ مِنْ غَنَمِي فَكَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فلا شَيْءَ لَهُ.

وَجَبَتْ قِيمتهُ...

يعني: أن المشتري لا يكون حرا بنفس الشراء؛ فلذلك إذا مات بعد الشراء لزمهم شراءٌ آخر إلى مبلغ الثلث وهذا مذهب «المدونة»، والمشهور، وبه قال أصبغ.

ولابن القاسم في «الموازية»: يشترونه من ثلث مـا بقي أبدًا، كأنه لم يكن مال إلا ما بقي.

وقال ابن حبيب: القـياس ألا يرجع في بقية الثلث بشيء، واستـحسن أن يشتري من بقية الثلث.

وقال ابن المواز: إن عزل ثلثه للوصية، وقسم الورثة الثلثين كان عليهم بقية الثلث.

اللخـمي: ولا وجه لهذا؛ لأن الميت لم يوص بجزء فيـكون عليهم أن يقسموه، وإنما أوصى بشراء رقبة لا غير ذلك، وقول ابن حبيب في هذا أحسن.

وقـوله: (**وَلِذَلِـكَ**) أي: ولأجل أن العبد لا يكون حرا بنفس الشـراء بل حتى يعتقه الورثة ـ لم تجب على قاتله الدية؛ لأن أحكامه أحكام العبيد حتى يعتق.

ووقع في بعض النسخ (وكذلك) والأولى أحسن.

مـحمـد: ولو أخرج ثمن العبد فسقط فعليـهم أن يشتروا عبدًا من ثلث ما بقي ما لم يتلف بعد القـسم، وإنما يشتري إن بقي من الثلـث الأول شيء، وهذا الكلام قريب مما في «المدونة»، مخالف لما تقدم عنه.

ولو جنى العبد قبل عتقه خير الورثة؛ فإمَّا أسلموه واشتروا غيره من ثلث ما بقي، أو فدوه فأعتقـوه هو أو غيره، فإن أسلموه فكأنه لم يكن، أو مات فيعتـقون غيره من ثلث ما بقي، وإن فدوه فمن ثلث ما بقي لا أكثر منه كأنهم ابتدؤوا شراءه، وذلك إن لم يكن قسم الثلث.

وقال أصبغ: يرجع في هذا إلى باقي الثلث الأول.

محـمد: يريد: إذا كان قد قسم به، وقسم للورثة بالثلثين فينفذ لهم ـ لا يرجع عليهم بشيء في موت الرقبة ولا إسلامها؛ لأنه صار ضمان كل قسم من أهله.

محمد: وذلك بعد اقتسام المال والفراغ منه.

ولعل المصنف رحمه الله اعتمد على ما قدمه في الظهار من منع الشركة.

اللخمي: ويطعم به في الظهار، فإن فضل منه على الإطعام فضلة فالفاضل لهم.

وَلَوِ اشْتَرَى فَأَعْتَقَ فَلَحِقَ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ الْمَالَ رَجَعَ الْعَبْدُ رِقا، فَإِنْ لَمْ يَغْتَرِقْ فَبِحِسَابِهِ، وَلا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ.

يعني: ولو اشترى الموصَى رقبة فأعتقها عن الميت ثم لحق الميت دين يستغرق المال ففي «المدونة»[1] : يرجع العبد رقًا كما ذكر المصنف ، وإن لم يغترقه أعطي صاحب الدين دينه، ثم عتق من العبد بقدر ما بقي من ثلث الميت، وهذا معنى قوله: (**فَإِنْ لَمْ يَغْتَرِقْ فَبِحِسَابِهِ**) ولا يضمن الموصى إذا لم يعلم بالدين؛ لأنه قد اجتهد، ولم يكن عليه سوى ما صنع.

وفي «الموازية»: يمضي العتق ويغرم الموصي، وهو مقتضى قول غير ابن القاسم في الوصايا الثاني من «المدونة»؛ لأن فيه في الموصِي أن يُحَجَّ عنه بعوض: لا يجزئ أن يحج عنه عبد أو صبي أو من فيه علقة رق؛ إذ لا حج عليهم؛ فيضمن الدافع ، إلا أن يظن أن العبد حر ـ وقد اجتهد ولم يعلم ـ فإنه لا يضمن، وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله.

ابن عبد السلام: وهذا الذي قاله غيره هو الجاري على ما في كتاب الحج الثاني، وفي كتاب النذور، ولولا الإطالة لجلبناه.

وقال في «الواضحة» في مسألة المصنف: إذا علم الموصي وكان له مال ضمن، وإن لم يعلم أو علم إلا أنه عديم فلا ضمان إلا أنه يَرُدُّ العتق حتى يقضي الدين.

فرع:

ولو اشترى الوصي يهوديا أو نصرانيا كان ضامنًا، وإن اشترى معيبًا لا يجزئ في الواجب، والعتق واجب؛ فإن علم الموصي أنه للكفارة ضمن عمدًا كان أو خطأ ، وإلا فلا.

وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْد الشِّرَاءِ وَقَبْلَ الْعِتْقِ اشْتُرِىَ آخَرُ إِلَى مَبْلَغِ الثُّلُث، وَلِذَلِكَ لَوْ قُتِلَ

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٤٣).

الأول: مذهب «المدونة».

والثاني: لأشهب في «الموازية»: أنه يرجع ميراثًا ، وهو معنى قوله: (**وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا**) واستحسنه اللخمي؛ لأن الموصى له لم يقبل الوصية، وهذا كله مقيد بما إذا حمله الثلث، فإن لم يحمله خيروا بين بيعه منه بوضيعة الثلث أو خلع ثلث الميت.

وَمَنْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ يُشْتَرَى لِتَطَوُّعٍ أَوْ ظِهَارٍ، وَلَمْ يُسَمِّ ثمنا أُخْرِجَ بِالاجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ....

هو المشهور، وهو مذهب «المدونة»، قال فيها[1] : وليس من ترك مائة دينارًا كمن ترك ألفًا.

ابن القاسم في «الموازية»: وبذلك يحاص في الوصايا.

وقال أشهب في «الموازية»: لا ينظر إلى قلة المال وكثرته ، ولكن يشترى وسطٌ من الرقاب، ولا يُنْظَرُ لقدر المال، وبه يحاصٌّ ، والقياس أن يحاصَّ بأدنى الرقاب مما يجزئ في الظهار والقتل ، والأول أحب إلي، كما قيل فيمن تزوج على خادم، فلأشهب رحمه الله تعالى قياس واستحسان.

واختيار اللخمي قريب منه؛ لأنه قال: الوسط حسن مع عدم الوصايا، فأما إذا كانت وصايا وضاق الثلث فإنه يرجع إلى أدنى الرقاب؛ لأن المعلوم من الميت أن يقصد إنفاذ وصاياه جملة، فإذا علم أن المال لا يتسع إلى الأعلى ولا إلى الأوسط رجع إلى الأدنى ، ما خلا الرضيع والمعيب؛ لأنهما لا يقصدهما الميت.

فَإِنْ سمَّى يَسِيرًا أَوْ كَانَ الثُّلُثُ يَسِيرًا شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أُعْتِقَ بِهِ مُكَاتَبٌ فِي آخِرِ نُجُومِهِ...

أي: إن سمى ثمنًا يسيرًا أو كان الثلث يسيرًا لا يبلغ ثمن رقبة ـ شورك به في عبد، وإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه، وهكذا في «المدونة»[2] وهو خاص برقبة التطوع، كذلك ذكر ابن يونس وغيره، وهو ظاهر.

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٣٣).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٨٤).

ابن عبد السلام: هذا أيضًا متفق عليه. انتهى.

وفيه نظر؛ لأن في «الواضحة» عن أصبغ أنه قال: خالف ابن وهب مالكًا رحمه الله في القائل: «بيعوا عبدي ممن أحب، واشتروا عبد فلان فأَعْتِقُوهُ» فقال: يزاد في المشترى، وينقص في المبيع ما بينه وبين ثلث الميت، لا ثلث الثمن.

والظاهر أنه يتخرج في الموصى ببيعه لعتق، وقد تقدم أن ابن عبد السلام حكى فيها الاتفاق.

فَإِنْ أَبَى رَجَعَ مِيرَاثًا، وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا.

يعني: فإن لم يوجد من يشتريه بنقص ثلث ثمنه، فروى غير واحد عن مالك: أنه يرجع ثمنه ميراثًا؛ لأنه لما أبى رَدَّ الوصية؛ إذ الميت إنما أوصى له بالحطيطة بشرط شرائه.

وقوله: (**وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا**) أي: فيخير الورثة بين بيعه بأقل أو يعتقون ثلث العبد، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»، وروي أيضًا عن مالك، ونقل ابن وهب عن مالك أن العمل عندهم على الأول.

فرعان:

الأول: قال ابن أبي زمنين: ولو باعوه ممن أحب ولم يعلموا المشتري بالوصية ثم علم فقام عليهم - فلا شيء له، ورواه أشهب عن مالك.

الثاني: إنما يتأتى القولان السابقان إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية، وأما لو أحب العبد شخصًا وأبى فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة، قاله أشهب.

فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ مِنْ فُلانٍ نَقَصَ كَذَلِكَ.

أي: ثلث ثمنه، ويلزمهم ذلك، واختلف أولاً هل عليهم أن يخبروا فلانًا بما أوصى به الميت وهو قول أشهب، أو لا وهو قول ابن القاسم؟ وعلى الأول فإن لم يعلم رجع بما زاد على ثلثي قيمته.

فَإِنْ أَبَى خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ بَيْعِهِ بِمَا أَعْطَى أَوِ الْقَطْعِ لَهُ بِثُلُثِ الْعَبْدِ، وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا...

أي: فإن أبى فلان من شرائه فقولان:

بيع العبد فحينئذ يرجع ثمنه ميراثًا.

وتردد بعض الشيوخ هل تدخل الوصايا في الثمن هنا إذا لم يتم البيع أو لا؟

وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ لِعِتْقٍ نَقَصَ ثُلُثُ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ أَبَى خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ بَيْعِهِ بِأَقَلَّ أَوْ عتق ثُلُثِه مِنْهُ...

اتفق هنا على مقدار النقص ، وهو أنه ينقص ثلث ثمنه، وبه يترجح قول ابن القاسم على قول ابن وهب وأصبغ فيما تقدم.

وقـوله: (فَـإِنْ أَبَى) أي: فإن لم يوجد من يشتريه للعتق إلا بأكثر من نقص الثلث ـ خيـر الورثة بين بيعه بما طلب المشتـري وبين عتق ثلثه؛ لأن ثلث العـبد هو الذي أوصى به الميت في العتق.

ابن القاسم: في «المدونة» و«الموازية»: وهو مما لم يختلف فيه قول مالك.

محمد إثر ذلك : بل اختلف قوله بما هو أصوب، وبه أخذ أكثر رواة أصحابه؛ فروى عنه أشـهب في المبـيع للعتق أو ممن أحب : إنـه إن حمله الثلث فـإنهم إن لم يجـدوا من يأخذه بوضيـعة ثلث الثمن واستـؤني به فلم يوجد ـ فلا شيء عليهم فـيه، وإن لم يحمله الثلث خيروا بين بيعـه بوضيعة ثلث ثمنه وإلا أعتقوا منه مـبلغ ثلث الميت كله؛ لأنه يصير عتقًا مبدى على وصية فلان، هذا في المبيع للعتق.

وأما ممن أحب فإن بذلوه بوضيعة ثلث الثمن ولم يجـدوا من يبتاعه واستؤني به ـ فلا شيء عليهم فيه، كذلك عن أشهب في «المجموعة».

ووجهه ظاهر؛ لأنه إذا حـمله الثلث لم يلزمهم إلا عرضه على من يشـتريه، فإن لم يوجد بعد الاستيناء فـقد بطلت الوصية من غير سببـهم؛ فلا شيء عليهم، وكذلك إن لم يحمله الثلث فإنهم إن لم يجـيزوا الوصية أعتقـوا منه محمل ثلث الميت على أصل المذهب في خلع الثلث، وإن بذلوه لمن يشتريه فقد أجازوا الوصية؛ فيكون كما لو وسعه الثلث.

وَإِنْ أَوْصَى بِبَيْعِهِ مِمَّنْ أَحَبَّ نَقَص كَذَلِكَ.

أي: ثلث ثمنه.

وقوله: (اسْتُؤْنِي) أي: بثمن العبد وبالزيادة عليه، وهذا هو المشهور، وقال أشهب: لا يستأنى إذا أبى ربه البيع.

وعلى المشهور فقال في الوصايا الأول مثل ما قال المصنف: إنه يستأني بثمنه، قالوا: معناه: وثلث ثمنه، ويبدى على الوصايا، فإن لم يبعه ربه رجع ميراثًا.

وقال في الوصايا الثاني: بعد الاستيناء والإياس من العبد.

وروى ابن وهب عن مالك أن الثمن يوقف ما رجي بيع العبد، إلا أن يفوت بعتق أو موت.

سحنون: وعليه أكثر الرواة ، وجعل ابن يونس ما في الوصايا الثاني موافقًا لما في الوصايا الأول موافقًا لابن وهب، وجعل اللخمي قول ابن وهب خلافًا .

عياض: وفي «حاشية ابن عتاب»: سحنون: بعد الإياس من العبد ليس من لفظ ابن القاسم: فعلى هذا ليس بخلاف من قوله وإنما أتى به سحنون من كلام غيره.

وذهب ابن كنانة إلى أنه إذا امتنع سيده من البيع أن يجعل ثمنه وثلث ثمنه في رقاب.

فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى لِفُلَانٍ زيدَ كَذَلِكَ ، فَإِنْ أَبَي الزِّيَادَةَ دُفِعَ الْمَبْذُولُ كُلُّهُ لِلْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ أَبَى بَطَلَتْ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : يُوقَفَ فِيهِمَا فَإِنْ أيسَ رَجعَ الْمَالُ مِيرَاثًا...

كلامه ظاهر التصور ، وخلاف أصبغ السابق منصوص هنا، فإن أبى مالك العبد من بيعه فإبايته إما أن تكون طلبًا للزيادة في الثمن أو اغتباطًا بعبد؛ والأول يدفع الثمن مع الزيادة للموصى له؛ لأن قصد الموصي منفعته بالعبد مباشرة، وجعل الثمن وسيلة إلى ذلك، فإن تعذر نفعه بالعبد أعطي الثمن الذي هو وسيلة إليه.

فإن قيل: يلزم مثله إذا امتنع سيد العبد به ضنًا ـ أي: بخلاً، وهو بالضاد ـ قيل: الوصية في الأول بعرضية الثبوت؛ لأن سيد العبد لم يمتنع من بيعه، وإنما طلب زيادة في الثمن، منع من دفعها له حق الورثة، بخلاف القسم الثاني فإن الوصية باطلة لبخل سيد العبد به.

ولعل هذا هو الذي لاحظه أشهب في قوله: (يُوقَفَ فِيهِمَا) أي: في الوجه الأول، وهو طلب السيد للزيادة وفي الثاني، وهو بخله، حتى يتحقق بطلان الوصية بالإياس من

عمران ترجح في كونه تفسيرًا لقول مالك، وهو بعيد ولعل مراده أن القولين يتفقان ويكون قول ابن القـاسم تفسيـرًا لقول مالك وأشـهب ، وأن معنى قول مـالك الانتظار في قريب الغيبة، ومعنى قول أشهب التعجيل في البعيد الغيبة.

والذين ذهبوا إلى أن قول أشهب مخالف اختلفوا في أي القولين أرجح:

فقال يحيى: قول أشهب هو القياس؛ لأن وقف عتق العـبد مضرة عليه من غير منفعة للورثة.

وقال سحنون وغيره: لو كان ما قال أشهب صحيحًا لأخذ الميت أكثر من الثلث؛ لأنه أعتق ثلث الحاضر، وباقي العبد موقوف لا تصرف فيه للورثة.

وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ وَلَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ؛ خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزُوا أَوْ يَعْتِقُوا مَحْمَلَ الثُّلُثِ بَتْلاً، فَإِنْ أَجَازُوا خَدَمَهُم شَهْرًا...

تصوره ظاهر، وهو جار على ما تقدم من خلع الثلث.

وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى عَبْدُ فُلانٍ لِلْعِتْقِ زِيدَ ثُلُثَ ثَمَنِهِ، فَإِنْ أَبَى اسْتُؤْنِيَ بِالثَّمَنِ، فَإِن بِيعَ وَإِلاَّ رَجَعَ ثَمَنُهُ مِيرَاثًا...

ما ذكره من زيادة ثلث ثمن العبد هو المشهور ، وقال ابن وهب: يزاد إلى ثلث الميت.

وقال أصبغ: لو قال: اشـتروه بالغًا ما بلغ، فإني أستـحسن أن يزاد في هذا إلى مبلغ ثلث الميت.

ابن عبـد السلام: والأقرب عندي ألا يزاد في ثمن العبد إلا مـا جرت العادة بالتغابن فيه، وَوَجَّهَ بَعض شـيوخ عبد الحق المشهور بأن الناس لما كانوا يتـغابنون في البيوع، والميت لم يَحُدَّ مَـا يُقْتَـصَرُ عليـه ـ وجب أن يقتـصر على ثلث ذلك؛ لأن الثلث حـد بين القليل والكثير.

واخـتلف هل لا يعلم ربه بالوصيـة وهو قـول ابن القاسم، أو يعلم بذلك وهو قـول أشهب؟ وكذلك اختلف في الإعلام إذا قال: «بيعوا عبدي فلانًا من فلان» بخلاف ما إذا لم يعين العبد ولا بائعه ولا مشتريه فإنه لا يعلم بالوصية.

وقوله: (فَإِنْ أَبَى) أي: سيد العبد من بيعه.

والفرق على أصل المذهب أنا لو أعطينا الموصى له محمل الثلث في منافع العبد أو الدار خاصة فنحن بين أمرين؛ ألا نعطيه شيئًا من رقبة الدار والعبد، أو نعطيه ما قابل المنفعة من الرقبة ، والأول يلزم عليه ألا يستوعب الموصى له جميع ثلث الميت ؛ وذلك أن الدار والعبد يجعل في الثلث، فإذا وسع الثلث ـ مثلاً ـ نصف رقبة الدار، وأعطينا الموصى له نصف المنفعة خاصة ـ كان قد أخذ أقل من ثلث الميت، وإن أعطيناه نصف رقبة الدار بمنفعتها كنا قد أعطيناه خلاف ما جعل له الموصي؛ لأنه إنما أعطاه المنفعة ، انتهى وعلى هذا فتكون المنفعة خاصة بما إذا أوصى بدين أو منفعة.

وأما لو أوصى بعبد ونحوه فلا يأتي هذا الحكم ، وهذا إشارة إلى ما في «المدونة»؛ لأن فيها[1] بعد أن فرض المسألة في الدين: وذكر أن الورثة يخيرون إلا في خصلة واحدة، فإن مالكًا اختلف فيها قوله، فقال مرة: إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها وضاق الثلث ـ فإن لم يجيزوا قطعوا له بالثلث من كل شيء، وقال مرة: بمبلغ ثلث التركة في ذلك الشيء بعينه، وهذا أحب إليَّ.

وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ؛ وُقِفَ الْعَبْدُ كُلُّهُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الْمَالُ إِنْ كَانَ فِي أَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ، وَإِلا عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ مَا حَضَرَ ثُمَّ يَتِمُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يُوقَفُ، بَلْ يُعَجَّلُ مَا حَضَرَ وَلَوْ ثُلُثُهُ مِنْ نَفْسِهِ ثُمَّ يَتِمُّ...

أي: إذا أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب، ولا يخرج العبد من ثلث الحاضر، ولكن يخرج من ثلث الجميع ـ فقال مالك في رواية ابن القاسم وأشهب: يوقف العبد حتى يحضر الغائب ، وأطلق.

وقال ابن القاسم: إن كان يرجى اجتماع المال لأشهر يسيرة انتظر ليعتق جميع العبد، قال في «المدونة»[2] : وليس له أن يقول : أعتقوا مني ثلث الحاضر الساعة.

وإن كان لا يجتمع إلا لأشهر كثيرة، أو لسنة ـ هكذا حده ابن المواز ـ فإنه يعتق منه ثلث الحاضر، ثم مهما حضر من المال الغائب من خراسان أو من مصر إلى الأندلس.

ابن عبد السلام: والأكثرون على أن قول أشهب مخالف للقول الأول، وإن كان أبو

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٥٣).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٩١).

واحترز بذلك مما لو كان يخرج من ثلث الحاضـر فإن الوصية تنفذ ، وإنما لم تنفذ إذا كان لا يخرج من ثلث الحاضر؛ لأن الورثة يقولون: لا نأمن أن يتلف رأس المال قبل قبضه وتحصيله؛ فيفوز هذا الموصي له بهذا المعين دوننا.

وقوله: (**خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزُوا الْمُعَيَّنَ**) أي: الذي أوصى به، وهو في التركة، ويحصلـوا الآخر؛ أي: الذي ليس فيـها، وبين أن يعطوا ثلث جـميع التـركة من حـاضر وغائب، وعَيْنٍ وغيرها، وإن كان الثلث أضعاف الموصي به.

وهذه المسألة تعـرف بمسألة خلع الثلث، وخـالفنا فيهـا أبو حنيفـة والشافعي وأحـمد وغيرهم، ومال إليه بعض شيوخنا.

ووجه مذهبنا أنه يقـال للورثة: كما لَمْ تُمَكَّنُوا الميت من بخس حقوقكم فـلا تبخسوا أنتم حقه؛ فإما أجزتم فعله وإلا فأعطوه جميع ما له، وهو الثلث.

ويشمل قوله: (**الْمُعَيَّنَ**) العين وغيرها، ونص عليه في «المدونة»، ولا خلاف فيه إذا كانت العين لا تخرج إلا من مال غائب أو دين، قاله الباجي.

وإنما اختلف إذا كانت التركة عروضًا حـاضرة، وذكر ابن زرقون وغيره في ذلك أربعة أقوال:

قال أشهب فيمن أوصى بعشرة دنانير معينة أو غير معينة، ولم يخلف عينًا غيرها، وله عروض ـ أبو محمد : يريد حاضـرة ـ: تدفع إليه العشرة، ولا يخير الورثة ولو لم يخلف من العين إلا خمسة لأخذها، وبيع له بخمسة.

وقال مالك وابن القاسم: يخير الورثة بين الإجازة أو القطع بالثلث.

وقال ابن الماجشون: إن كان في بيع العروض بطء خير الورثة، وإلا لم يخيروا.

وقال أصبغ : إن عين الدنانير خير الورثة وإلا لم يخيروا.

وقوله: (**بِمُعَيَّنٍ**) يشمل الذات والمنفعة.

وقال ابن عبد السلام: المشهور اختصاصه بالمنفعة كما لو أوصى له بخدمة عَبدٍ سِنِينَ، أو بسكنى دار.

أي: على الدوام، وحذفه لدلالة ما قبله؛ فإن المشهور أنه يضرب له مع الوصايا بالثلث؛ لأنه لو سلط على الثلث لأفناه، فكان ذلك بمنزلة ما لو أوصى بالثلث.

وقال أشهب: بل بضرب له بجميع المال؛ فإنه بالوجه الذي قدر أن الموصي أوصى له بالثلث يكون الموصي موصيًا له بالجميع؛ لأن الموصى به يستغرق الجميع كما يستغرق الثلث.

اللخمي: والأول أبْيَن، وليس قصد الميت أن يخرج ولده وأهله من جميع المال.

فَإِنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ أَجْنَاسٌ ضُرِبَ لَهَا كَالْوَاحِدِ وَقُسِمَ عَلَى عَدَدِهَا .

أي: فإن اجتمعت من المجهولات أجناس كوقود مصباح على الدوام، وتفرقة خبز على الدوام وسقي راوية ماء كل يوم - فإنه يضرب لها كما يضرب للواحد؛ فيضرب لها بالثلث، وهذا قول ابن الماجشون، قال: وكأنها صنف واحد، وقيل: يضرب لكل مجهول بالثلث، ويجري فيها قولاً آخر: أنه يضرب لكلٍّ بجميع المال.

قوله: (**وَقُسِمَ عَلَى عَدَدِهَا**) نحوه لابن الماجشون في «المجموعة».

وفي «الموازية» قول آخر: إنه يفاضل بين هذه المجهولات على قدرها كما لو كان للوقيد كل يوم نصف درهم، وللسقي كذلك، وللخبز درهم، فإنهم يتحاصون أرباعًا، وإليه ذهب التونسي.

وَمَنْ أَوْصَى بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ، أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا مُطْلَقًا، وَلا يَخْرُجُ مِمَّا حَضَرَ؛ خُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزُوا الْمُعَيَّنَ وَيُحَصِّلُوا الآخَرَ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطُوا ثُلُثَ الْجَمِيعِ عَلَي اخْتِلافِهِ وَإِنْ كَانَ أَضْعَافَهُ أَوْ دُونَهُ ...

يعني: إذا أوصى بمعين كدين ونحوه، سواء كان ذلك المعين في التركة من المال الحاضر أو الغائب، أو ليس فيها؛ بأن قال: اشتروا له كذا، (**مُطْلَقًا**) أي: سواء حمله ثلث الحاضر أم لا.

وقوله: (**وَلا يَخْرُجُ مِمَّا حَضَرَ**) هو مقيد فيما هو في التركة؛ أي: ولا يخرج المعين من ثلث ما حضر، ولكن يخرج من ثلث الحاضر والغائب.

ابن عبـد السلام: ومقتضى النظر دخوله، ولا يصح تمكين السيد من الرجوع في الوصية؛ فإن هذا المعنى ملغي في حق الأم.

وقوله: **(مَا لَمْ يَسْتَثْنِهِ)** هذا الاستثناء لا يجري في العتق عند أهل المذهب، قال في «الموازية»: صح.

أبو محمد: وأراه لأشهب إذا أوصى بولد أمته لرجل وبرقبتها لآخر فهو كذلك، فلهذا ما تلد ما دام حيا وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبتها للموصى له بالرقبة.

ابن المواز: هذا إذا لم تكن يوم أوصى حاملاً، فإن كانت يومئذ حاملاً فليس له إلا حملها فقط.

وفي «العتبية»[1] عن ابن وهب فيمن قال: أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبدًا فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له، وإن لم تكن يومئذ حاملاً فلا شيء له.

وَإِذَا أَوْصَى بِتَرْتِيبِ اتُّبِعَ.

الترتيب إما بصريح اللفظ كقدموا كذا على كذا، وإما بحرف كقوله: ثم.

وأما التقديم في اللفظ فلا عبرة به عندنا خلافًا للحنفية، ففي «المدونة»[2] : ولا يقدم ما قدم الميت في لفظ أو كتاب، ولا يؤخر ما أخر، وليقدم الأوكد، إلا أن ينص على تبدئة غير الأوكد.

وقيده ابن الماجشون بما له الرجوع عنه، وأما ما لا رجوع له عنه مِنْ عتق بتل وعطية بتل فلا يُبَدِّي، ولا يلزم جواز الرجوع عما ليس للموصي الرجوع عنه.

ورأى الباجي[3] أن تقييده مخالف لأكثر فروعهم أو لكثير منها كما سيأتي.

فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَجْهُولٌ كَوَقُودِ مِصْبَاحٍ عَلَى الدَّوَامِ، وَتَفْرِقَةِ خُبْزٍ وَنَحْوِهِ ـ ضُرِبَ لَهُ بِالثُّلُثِ وَوُقِفَتْ حِصَّتُهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِالْمَالِ كُلِّهِ...

يعني: فإن كان في وصايا الميت مجهول كوقود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز؛

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٠١).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٨٧).

(٣) «المنتقى» (٨ / ١٣٢).

ولأشهب أن يقـول: إنما قلت هذا في القبيلة التي يقـال فيهـا: بنو تميم، ولو رد قول أشهب بأنَّ المراد عرفًا بتميم: بنو تميم ـ فكان لا فرق ـ لكان حسنًا.

وَلا يَلْزَمُ تَعْمِيمُ الْقَبِيلَةِ الْكَبِيرَةِ كَالْمَسَاكِينِ وَالْغُزَاةِ ونَحوهِمْ.

لتعذر التعميم عادة.

وقوله: (**كَالْمَسَاكِينِ وَالْغُزَاة**) تشبيه لإفادة الحكم، وإلا فإن المساكين ونحوهم ليسوا قبيلة حقيقة؛ إذ القبيلة بنو أب واحد.

ووصف القبيلة بالكبيرة يُفْهَمُ منه ولو كانت صغيرة يمكن حصرها؛ للزوم تعميمها.

وَيَدْخُلُ الْفُقَرَاءُ فِي الْمَسَاكِينِ وَبِالْعَكْسِ.

نحوه في «الجواهر»[1] هذا والله أعلم لأنهما كالمترادفين عرفًا، وينبغي على ما تقدم في الزكاة ـ من أن المشهـور تباينهما ـ أنه إذا أوصى مَنْ هو عـالم بذلك ألا يدخل أحدهما على الآخـر ، ولا إشكال في هذا متى نَص عـلى ذلك فقـال: للمسـاكين لا للفقـراء أو بالعكس .

المُوصَى بهِ كُلُّ مَا يُمْلَكُ ، فَلا يَصِحُّ بِخَمْرٍ وَشِبْهِهِ.

الركن الثـالـث : الموصى به، فـتصح بكل شيء يملكـه الموصى له؛ فلذلك لم تصح بخمر وشبهه ولو أوصى به كافر لمسلم؛ لأن المسلم لا يصح تملكه لذلك.

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ وثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ وَالْمَنَافِعِ.

إذ لا يشترط أن يكون معلومًا، بل تصح الوصية بالغرر والمجهول كالحمل والثمرة التي لم يبد صلاحها؛ لأنها هبة، بل هي أخف لعدم لزومها.

وَيَدْخُلُ الْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ مَا لم يَسْتَثْنِه.

إذا أوصى لرجل بجارية وهي حامل فإن الحمل يندرج في الوصية؛ لأنه كالجزء منها، وهذا بشرط أن تضعه بعد مـوت السيد، وأما إن وضعته في حياته فـإن الوصية لا تتضمنه على المنصوص.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٩٨).

وسكن معه غيره فالوصية لمن كان خارجـها ، لا لمن كان فيها، وإن سكن أقلها كالمكتري ـ فالوصية لمن كان في الدار خاصة.

ولو شغلها كلها بالكراء فالوصية للخـارجين عنها من جيرانه، وقال مثله كله سحنون في «كتاب ابنه».

عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا وأشد تراخيًا إذا لم يكن مَنْ دُونَهُ أقرب منه، وَرُبَّ جَارٍ وهو علـى أميال إذا لم يكن دونه جـيران إذا جـمعهم الماء فـي المورد، والمسرح للماشية وبِقَدرِ مَا يَنزِلُ يُجْتَهَدُ فيه.

سحنون: والجوار في القرى أن كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البنيان والحارات ـ فهم جيران، وإن كانت كبيرة كثيرة البنيان كقشتالة فهي كالمدينة في الجوار.

وذكر ابن شعبان حديثًا مـرسلاً أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**أربعـون دارًا جار**»[١] ونقل عن علي رضي الله عنه أن الجار مَنْ سَمِعَ النداء[٢] .

وَلَوْ أَوْصَى لِتَـمِيمٍ أَوْ بَنى تَمِـيمٍ فَثَـالِثُهَا : قَـالَ أَشْهَبُ : يَدْخُلُ الْمَـوَالِي فِي الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَعَابَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ...

يعني: إذا أوصى لقبيلة، فقال ابن الماجشون: يدخل مواليها، سواء قال: لتميم ـ مثلاً ـ أو لبني تميم، لما في الحديث: «**مولى القوم منهم**»[٣] .

وقال مالك وابن القاسم في «المدونة»[٤] : لا يدخلون ، وهو أظهر من حيث العرف.

وفرق أشهب؛ فإن قال: لتميم دخلوا، وإن قال: لبني تميم لم يدخلوا.

وعاب ابن الماجشون قول أشهب، وقال: قد تكون قـبائل لا يحسن أن يقال فيها: بنو فلان، منها: قـيس وربيعة وجهينة ومزينـة، وغيرهم، والأمر واحد حتى يقـول: للصلبية دون الموالي.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٣٩١) من حيث عـائشة رضي الله عنها، وضعفه الألباني رحمه الله.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيبة (١ / ٤٤٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «المدونة» (٨ / ٢٩٨).

هذه المسألة بمذهب ابن القاسم فيمن صالح بشيء عن موضحة عمد أو موضحة خطأ أن للعمد النصف.

قوله: (فَإِنْ مَاتَ) أي: المعين فلا شيء لورثته، هكذا قال محمد، ووجهه أن القسمة لما كانت بالاجتهاد وصار زيد كواحد منهم، وكان المعتبر من الفقراء إنما هو من حضر القسمة ـ لم يكن لورثته شيء، وهذا يحسن إذا كان زيد فقيرًا ، وأما إن كان غنيًا فينبغي أن يكون سهمه لورثته ،بل لو قال بذلك ولو كان فقيرًا لكان حسنًا، وقد ذهب بعض الأئمة خارج المذهب إلى أن له النصف.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِيرَانه فَفِي إِعْطَاءِ الأَوْلَادِ الأَصَاغِرِ وَالْبَنَاتِ الأَبْكَارِ قَوْلَانِ، وَتُعْطَى الزَّوْجَةُ وَلَا يُعطَى الْعَبْدُ سَاكِنًا مَعَهُ.

القول بإعطاء ولده الأصاغر وبناته الأبكار لسحنون، ومقابله لعبد الملك ، قال: إذا أوصى لجيرانه أعطى الجار الذي له اسم المسكين ولا يعطى أتباعه، ولا ابنته البكر، ولا ضيف ولا نزيل، ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته، واتفقا على إعطاء الزوجة، وقال ابن شعبان: لا تعطى.

قوله: (وَلَا يُعطَى الْعَبْدُ سَاكِنًا مَعَهُ) أي: مع سيده، ويعطى منفردًا كان سيده جارًا أو لا ، هكذا نص عليه عبد الملك.

فرعان:

الأول: قال عبد الملك: ومن أوصى لجيرانه فهو مِنْ المجهول؛ فمن وجد يوم القسم جارًا دخل في ذلك؛ لأنه لم يقصد المعينين فلو انتقل بعضهم أو كلهم، وَحَدَثَ غَيرهم، وبلغ صغير ـ فذلك لمن حضر القسمة، وكذلك لو كان ذا جيران قليل فكثروا.

الثاني: لم يفسر المصنف الجوار، وفسره عبد الملك فقال: حد الجوار الذي لا شك فيه: ما كان يواجهه، وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه، فإن تباعد ما بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع فليس كذلك.

قال: وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كثيرة، كدار معاوية، فإذا أوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على أهل الدار، وإن سكن هذه الدار ربها ـ وهو الموصي ـ وشغل أكثرها،

ذلك فقال:

فَيُفَضَّلُ الأخُ عَلَى الْجَدِّ، والأخُ للأَبِ عَلَى الأخِ لِلأُمِّ.

لأن الأخ وابنه يدليان بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة والبنوة أقـرب، ويقدم الأخ الشقيق على الأخ للأب.

وقوله: (**والأخُ للأَبِ عَلَى الأخِ لِلأُمِّ**) مبني على دخول أقارب الأم كما تقدم، وأما على القول الآخر فلا دخول للأخ للأم أصلاً.

وَلا يُعْطَى الأَقْرَبُ الْجَمِيعَ بِخِلافِ الْوَقْفِ.

هكذا نص عليـه ابن القاسم في «العـتبـية»[1] في الجـــد والأخ: أن الأخ لا يـعطى الجميع، قال: ولو كان الذي أوصى به حبـسًا فالأخ أولى، فإذا هلك صارت لجده، ثم من بعده للعم، وقـيده ابن رشد[2] بالسكنى، قال: وأما الغلة فـإن الأبعد يدخل مع الأقرب بالاجتهاد كالوصية.

قال في «العتـبية»[3]: وإن كانوا ثلاثة إخـوة مفترقين فالأخ الشـقيق أولى، ثم الذي للأب، فإن كان الأقرب موسراً والأبعد مـعدمًا ـ فليعط الأبعد على وجه ما أوصى ، ولا يكثر لـه وإنما لم يعط الأقرب هنا الجـميع بخلاف الـوقف؛ لأنه لو أعطى الأقرب الجـميع حرم الأبعد بالكلية، بخلاف الوقف فإنه وإن حرم الآن فسيتحصل له في المستقبل.

وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِه لِزَيْد وَلِلْفُقَـراء؛ أُعْطِيَ بِاجْتِهَادٍ بِحَسَبِ فَقْرِه، فَـإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ لَهُ فَلا شَيْءَ لِوَرَثَتِه، وَالثُّلُثُ لِلْمَسَاكِينِ...

أعطي بالاجتهاد؛ أي: لا نصف المال، وهكذا في «المدونة»[4] : ورأى أن ضم المعلوم إلى المجهول قرينة تدل على إرادة الموصي لِسَدِّ خَلَّةِ الموصى لـه؛ لأن القسمة على المجهول بالاجتهاد، فكذا نصيب المعلوم الذي ضم إليه، وإذا صح كون ذلك قرينة لم تصح معارضة

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤١٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤١٢).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٤ / ٢٦٩).

(٤) «المدونة» (١٥ / ٩٠).

نُظِرَ إلى المال فإن كان قليلاً كان لأهل حرمه دون غيرهم، وإن كان كثيرًا دخل فيه الخؤولة وغيرهم.

وَيُؤْثَرُ فِي الْجَمِيعِ ذُو الْحَاجَةِ وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ.

يعني زاد ذو الحاجة ، ولا يعطى الجميع.

مالك: ويعطى فقراء بني الورثة، وهو لمن حضر القسم، ولا شيء لمن غاب.

ابن القاسم: والرجال والنساء في ذلك سواء.

الباجي[1]: ولعل هذا على مذهب من يرى أن المؤنث يدخل في جمع المذكر .

أشهب: ومن أوصى لقرابته وله قرابة مسلمون ونصارى - فهم في ذلك سواء ، ولا يؤثر الأحوج.

ابن كنانة: في الموصي لأقاربه، وسماها صدقة، ولم يسم أهل الحاجة ولا غيرهم - فلا يعطى إلا الفقراء خاصة، فإن لم يذكر صدقة فأغنياء قرابته وفقراؤهم سواء، إلا أن يريد الفقراء دون الأغنياء.

وَلأَقَارِبِهِ وَلأَرْحَامِهِ سَوَاءٌ.

يعني: إذا أوصى لأرحامه فهو كما أوصى لأقاربه - فيدخل القريب من الجهتين؛ يريد: ويؤثر الأحوج وإن كان أبعد، وإلى ذلك أشار بقوله: (**سَوَاءٌ**).

وفي كلام ابن الماجشون ما يقتضي خلافه؛ لقوله : يقسم بينهم على الاجتهاد ويؤثر الأقرب فالأقرب، والأحوج فالأحوج إن اتسع المال.

ولابد من عمومهم كلهم، فإن ضاق المال سوى بينهم فيه؛ لأنهم كلهم قرابة؛ إذ مقتضاه عدم الإيثار في الضيق، ودخل الوارث في قرابة فلان دون قرابته؛ للقرينة الشرعية.

وَلَوْ أَوْصَى لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ؛ فُضِّلَ الأَقْرَبُ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ يَسَارًا.

(**الأَقْرَبُ**) فعل تفضيل يفيد التقديم بحسب القرب، والفاء تفيد الترتيب في منازل القرب، وكلامه صريح في إعطاء الأقرب الأكثر وإن كان من دونه أفقر منه ، ثم فرع على

---

(١) «المنتقى» (٨ / ١٤٤).

والقول بعدم البطلان لأشهب والمخزومي ، وابن نافع وابن كنانة أن الوصية له جائزة؛ سواء علم الموصي بأنه صار غير وارث أم لا، وروي عن ابن القاسم أيضًا مثل قولهم.

واستظهر ابن رشد(١) قول ابن القاسم في مسألة الزوجة، وهو عدم جواز الوصية إلا أن تكون علمت بطلاقه؛ لأنه إنما أوصت له لِمَا بَينهما من مودة الزوجية، ولعلها لو علمت بالطلاق لم توص له بشيء ، واستظهر في مسألة الأخ وشبهها قول غير ابن القاسم.

وَإِذَا أَوْصَى لأقَارِب فُـلانٍ دَخَلَ الْوَارِث وغَيْرُهُ مِنَ الْجِهَـتَيْنِ ، بِخِلافِ أَقَـارِبِه؛ لِلْقَرِينَة الشَّرْعِيَّةِ...

مراده بالجهتين: جهة الأب وجهة الأم.

وقوله: (**بِخِلافِ أقَـارِبِهِ**) فإنه لا تدخل إلا القرابة التي لا ترثه؛ للقرينة الشرعية في منع الإيصاء للوارث.

ولا خلاف أنه إذا أوصى لقرابته وليس له قرابة من قـبل أبيه أن الوصية تكون لأقاربه من جهة أمه، واخـتلف إذا كان له قرابة يوم الوصية من جهـة أبيه ـ على ثلاثة أقوال؛ قال ابن القاسم: لا تدخل قرابته من قبل الأم بحال.

وروى مطرف وابن الماجشون دخولهم مطلقًا.

وقال عيسى : إن لم يكن من قبل أبيه إلا القليل ـ كالواحد والاثنين ـ دخلوا.

واختلف في دخول ولد البنات على قولين.

وما ذكـره المصنف من عدم دخـول الوارث إذا أوصى لأقاربه هو منصـوص لمالك في «الموازية».

وقال ابـن حبيب: إذا أوصـى لقرابتـه أو رحمه أو أهـله أو أهل بيتـه ـ فقال مـالك وأصحابه: إنه لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه ومن يرثه ومن لا يرثه.

وفائدة دخول الوارث على هذه المحاصة بنصيبه ثم يرجع ميراثًا.

ونقل الشيخ أبو محـمد عن أبي بكر بن محمد أنه قـال لهم: «إن قال: على قرابتي»

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٢٣).

وهب له ميراثه فأنفذ بعضه فما بقي فيرد إلى معطيه ، ويمضي ما أنفذ ، وهو معنى ما في «الموطأ».

وَلَوْ قَالَ: مَا عَلِمْتُ أَنَّ لِي رَدَّهَا، وَمِثْلُهُ يَجْهَلُ؛ حُلِّفَ.

أي: لو قال الوارث بعد أن أجاز الوصية في حال تلزمه إجازتها: «لم أعلم أن لي رد الوصية» فإن كان مثله يجهل حلف ولم يلزمه، وهذا مبني على أن من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه فتبين أنه لا يلزمه.

وذكر في «البيان»[1] في كتاب الصدقات: أنه اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، قال: واختصار ذلك أن تقول: اختلف هل يعذر بالجهل أو لا؟ وعلى أنه يعذر ففي تصديقه قولان، وإذا صدقناه فقيل: بيمين ، وقيل: بغير يمين، انتهى.

ومن هذه القاعدة ما إذا أنفق لحمل ثم تبين أنه لا حمل، وفيها أربعة أقوال تقدمت من كلام المصنف في باب النفقات.

وَلَوْ كَانَ وَارِثًا فَصَارَ غَيْرُ وَارِثٍ أَوْ بِالْعَكْسِ ، وَالْمُوصِي عَالِمٌ ـ اعْتُبِرَ الْمَالُ، فَإِنْ لَم يَعْلَمْ فَقَوْلَانِ...

كما لو أوصى لأخيه ولا ولد له ، ثم ولد له ولد، أو أوصت لزوجها ثم أبانها ـ اعتبر ما آل الأمر إليه فتصح الوصية في الأولى، وتبطل في الثانية.

وقوله: (فَقَوْلَانِ) مذهب ابن القاسم أن الوصية تبطل ، وهو مفهوم «المدونة» لقوله: ومن أوصي لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه لم يجز، فإن وُلِدَ له وَلَدٌ يحجبه جازت الوصية وإن مات إذا علم بالولد؛ لأنه قد تركها بعد ما وُلِدَ له فيصير مجيزًا لها، ومفهومه إن لم يعلم بالولد لم تجز.

ولابن القاسم في «العتبية»[2] و«المجموعة» في امرأة أوصت لزوجها ثم طلقها ألبتة ثم ماتت: فإن علمت بطلاقه فالوصية له جائزة، وإن لم تعلم فلا شيء له؛ لأنها كانت تظن أنه وارث.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤٣٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٢٣).

ونص في «المدونة» على أن لمن في عياله من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته ـ الرجوع، وكذلك قال ابن القاسم في «المجموعة»: إنما يلزم إذن الوارث للمريض إذا كان بائنًا عنه.

وأما بناته الأبكار وزوجاته وَمَنْ فِي عياله فلهم الرجوع بعد موته.

ابن القـاسم فـي «المدونة»[(١)] : وليس للسـفيـه ولا للبكر إذن، وظاهره ولو كـانت معنسة، وقال ابن كنانة: إلا المعنسة فيلزمها.

واختلف في الزوجة؛ فقال مالك وابن القاسم: لها أن ترجع .

وقال أشهب في «المجـموعة»: ليس كل زوجة لهـا أن ترجع، رُبَّ زوجة لا تهابه ولا تخاف منه فهذه لا ترجع، وكذلك الابن الكبير.

وهو في عيال أبيه إن كان ممن لا يخدع، وقال غيره: لا يلزمه إذا كان في رفق الأب، ويحلف أنه إنما أجزت خيفة أن يصح فيقطع عنيَ معروفه.

اللخمي: وقول أشهب في الزوجة حسن ، فأما الولد فقول غيره أصوب.

اللخـــمي: وإن كان الولد رشـيدًا وليس في نفقـة الميت لزمه ذلك، ولم يكن له أن يرجع، سواء كانت إجازته ابتداءً أو بعد السؤال.

ولم يذكر هو وغيره في ذلك خلافًـا إن لم يكونوا في عياله، وظاهر كلام المصنف أن لمن في العيال والمديان ونحـوهما الرجوع سواء تبـرعوا بالإذن ابتداءً أو طلب الموروث ذلك منهم، ذكره صـاحب «النكت»[(٢)] عن غير واحد من شـيوخه؛ لأن الورثة تقول: بادرناه بالإجازة لتطيب نفسه، وخشينا إن لم نفعل أن يمنعنا رفده.

وذهب التونسي واللخمي إلى أنهم إذا تبرعوا بالإذن ابتداءً فليس لهم الرجوع .

وفي «المجمـوعة» عن مـالك : إن سأل بعض ورثته أن يهب له مـيراثه حين تحـضره الوفاة ففعل ثم لم يقض فيه شيئًا فإنه يرد إلى واهبه.

قال عـنه ابن هب: إلا أن يكون سمى له من يهـبه له من ورثتـه فذلك مـاض، ولو

---

(١) «المدونة» (١٣ / ٢٢١).
(٢) «النكت والفروق» (٢ / ٢٤٠).

اللخمي: والأول أشهر، وهذا أقيس؛ لأنه التزم ذلك بشرط حصول الملك فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل وفي بلد سماه أن يعتق ذلك، أو بطلاق ما يتزوج فيه.

قال ابن الحاج : انظر على ما في «الموطأ»: لو أوصى رجل لرجل بمال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصي ورده، ثم مات الموصي ورجع الموصى له إلى قبول المال فذلك له؛ لأنه لم تجب له الوصية إلا بعد موت الموصي.

فَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ كَسَفَرٍ وَغَزْوٍ فَقَوْلَانِ.

هذا هو الوجه الثاني يعني: وإن أجز الورثة في الصحة لسبب كالسفر والغزو، فروى ابن القاسم في «العتبية»[1] أن ذلك يلزمهم كالمريض ، وقاله ابن القاسم.

وقال ابن وهب في «العتبية»: كنت أقول هذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم؛ لأنه صحيح، وقاله محمد ، أصبغ: وهو الصواب.

فَإِنْ كَانَ فِي الْمَرَضِ وَلَمْ تَتَخَلَّلْهُ صِحَّةٌ فَكَالْمَوْتِ عَلَى الأَشْهَرِ.

هذا هو الوجه الثالث.

وقوله: (**وَلَمْ تَتَخَلَّلْهُ صِحَّةٌ**) أي: بين الوصية والموت ـ لزمت الورثة، كما لو أجازوا بعد الموت على الأشهر، وهذا مذهب «المدونة» و«الموطأ» وغيرهما، وقيده عبد الوهاب بالمرض المخوف، وأما غيره فكالصحيح، ومقابله لعبد الملك.

ومفهوم قوله :إنه لو تخللت الصحة لما لزمت، وكذلك نص عليه ابن القاسم، قال: لأنه صح واستغنى عن إذنهم؛ فلا يلزمهم حتى يأذنوا له في المرض الثاني.

ابن كنانة: ولكن يحلفون أنهم ما سكتوا رضًى بذلك.

إِلا أَنْ يَتَبَيَّنَ عذْرُهُ ؛ مِنْ كَوْنِه عَلَيْه نَفَقَتُهُ أَوْ دَيْنُهُ أَوْ سُلْطَانُهُ.

هذا استثناء من اللزوم المفهوم من قوله: (**فكالْمَوْتِ**) أي: يلزم الوارث إذنه لموروثه، إلا أن يتبين عذر الوارث في الإذن؛ من كون الوارث عليه نفقة المريض أو عليه دينه، وقال: إنما أجزت خيفة أن يقطع عني نفقته، أو يطالبني بدينه، فـ (**مِن**) من قوله: (**مِنْ كَوْنِه**) سببية.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٧ / ٣٧١).

فإن قيل: بل هو لله تعالى، قـيل: يلزم ذلك في الوصية المطلقة للوارث، ولـم يحك المصنف ولا غيره خلافًا في إمضائهـا بالإجازة، ثم إن مفهوم «المدونة» خلاف ما ذكر؛ لأن فيها: إذا أوصى بعبده لوارثه وقال: إن لم يجـيزوا فمفهوم قوله: (إِن لَمْ يَجِـيزُوا) أنـه لا يورث إن أجازوا ، والله أعلم.

وهذا الفرع مقصور على الوصية للوارث، ولا يتناول الزيادة على الثلث.

فَإِنْ قَالَ: لِلْمَسَـاكِينِ إلا أَنْ يُجِيزُوه لابْنِي ، فَقَالَ الْمَدَنِيُّـونَ : تَجُوزُ، وَقَالَ أَشْهَب: هِيَ كالأُولى...

هذه عكس التي قبلهـا؛ لأنه في الأولى قدم الوارث، وفي هذه قدم المســاكين، فلهذا قال المدنيــون بإجازة هذه، وهو المشـهور، وتخـصيص المدنيين به ليس بظاهـر، بل قال به كبراء المصــريين؛ ابن القاسم وابن وهب وأصبغ اسـتحسانًا، قال: وفـيه مغمـز، والقياس البطلان .

وذكر أبو الحسن في هذه المسألة والتي قبلها ثلاثة أقوال :

الإجازة فيهما سواء بدأ بالوارث أو بغيره، وهو قول ابن عبد الحكم.

والثاني - مقابله - لأشهب؛ لأن ذلك تحيل على الإيصاء للوارث فيهما.

والثالث لابن القاسم: لا تجوز إن بدأ بالوارث ، وتجوز في العكس.

وَإِجَازَةُ الْوَرَثَةِ فِي الصِّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ وَصِيَّةٌ غَيْرُ لازِمَةٍ.

أي: إذا أوصى الوارث بأكثر من الثلث فأجاز الورثة فلهم ثلاثة أحوال:

الأول: أن تكون في الصـحـة من غـيـر سـبب، وهو الذي بدأ به المصنف وذكـر أن إجازتهم غير لازمة؛ لأنه كمن أعطى شيئًا قبل ملكه أو جريان سبب ملكه، هكذا أشار إليه مالك في «الموطأ»[1] .

وروي عن مـالك أن ذلك لازم، ومثله في «الموازية» فـيمن قـال: ما أرث من فـلان صدقة عليك، وفلان صحيح، قال: يلزمه ذلك، إذا كان في غير هزل.

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٨١٣).

بأكثر من ثلثه، فأجاز الابن وعليه دين ، فقال ابن القاسم: للغرماء أن يردوا ذلك، واستحسنه اللخمي.

والقول الثاني لابن القصار وابن العطار ، وهو الذي نقله القاضي أبو محمد والباجي عن المذهب.

وعلى الأول فيكون فعل الميت على الرد حتى يجاز، وعلى الثاني عكسه، وعلى الأول فلا يحسن أن يقال: إن الوصية تصح للوارث.

واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات؛ فقيل: إنَّ غرماء الابن أو ورثته أحق بها؛ لأنها هبة منه ولم تحز.

وقال أشهب: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن، وبالجملة فعلى الأول تجري على أحكام الهبة؛ من اشتراط الحوز وغيره.

فَإِنْ قَالَ: إِن لَمْ يُجِيزُوا فَهُوَ لِلْمَسَاكِينِ وَشِبْهِهِ ـ فَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا كَانَ مِيراثًا ، وَإِنْ أَجَازَوا فَقَوْلانِ...

أي: إذا أوصى لوارثه بعبد ـ مثلاً ـ أو بثلثه ، وقال: «إن لم يجيزوه لولدي فهو للمساكين»، أو بعتق العبد ، فإن لم يجيزوا الوصية للوارث رجعت ميراثًا، ولا تنفذ للمساكين؛ لأنه قصد بالوصية الضرر فتبطل لقوله تعالى في الموصي: ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [النساء: ١٢] وقال محمد بن الحكم: تنفذ، ويعتق العبد.

اللخمي: وهو أحسن؛ لأن العتق مما يراد به البر، وإنما أراد أن يُؤْثِرَ به ولده، فإن لم يكن قَدمهُ لآخرته فأدنى منازله أنه مشكوك هل أراد الضرر أم لا؟ فلا تبطل بالشك ، وإن أجازها الورثة لوارثه فذكر المصنف وابن شاس قولين:

ابن شاس[1]: جاز في رواية ابن أبي أويس.

وروى ابن القاسم أنها مردودة على كل حال وإن أجازوها.

خليل: وما نسبه لرواية ابن القاسم مشكل، ولا وجه لردها بعد الإجازة؛ لأن الحق لورثته وقد أسقطوه.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ١٢٣).

وَتَصِحُّ لِلْوَارِثِ، وَتَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ كَزَائِدِ الثُّلُثِ لِغَيْرِهِ.

يعني: أن الوصية للأجنبي بالثلث فما دونه جـائزة ولا خيار للورثة، وإنما لهم الخيار فيما زاد بَيْنَ أن يجيزوا الزائد أو يردوه، وكذلك لهم الخيـار في الوصية للوارث، فالتشبيه في قوله: (**كَزَائِدِ الثُّلُثِ**) لإفادة الحكم فيهما.

وإن قلت: لقوله ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه؛ فلا وصية لوارث**»[1].

فروى الدارقطني [2] عن ابن جريج، عن عطاء الخراساني عن ابن عباس رضي الله عنهما قـال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز الوصيـة للوارث، إلا أن يشاء الورثة**»، لكـن عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس، وقد وَصَلَهُ يونس بن راشد فرواه عن عكرمة عن ابن عباس.

عبد الحق: والمقطوع هو المشهور.

وقال أبو عمر[3]: لا يصح عندهم مسندًا، وإنما هو من قول ابن عباس.

على أنه اختلف إذا زاد الموصى على الثلث يسيرًا؛ فقـيل فيمن أوصى بعتق عبده: إن حمله الثلث فزادت قيمته على الثلث شيئًا يسيرًا أنه يعتق ولا يتبع بشيء.

وقيل: يتبع بذلك القدر، وقيل: يكون ذلك القدر رقيقًا.

وقيل: يرق جميعه؛ لقول الميت: إن وسعه الثلث.

وَفِي كَوْنِهَا بِالإِجَازَةِ تَنْفِيذًا أَوِ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ - قَوْلانِ.

الضمير في (**كَوْنِـهَا**) يحتمل أن يعود على الوصيـة للوارث، ويحتمل أن يعود على الوصية للوارث وغيـره؛ لأن هذا الخلاف فيهما، ويبعد أن يـعود على الوصية بزائد الثلث للأجنبي؛ لأن المصنف لم يذكر هذه إلا بطريق التشبيه.

ومذهب «المدونة» في الوصية للوارث أنها ابتـداء عطية، ففيها[4]: إذا أوصـى الأب

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤ / ٩٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٣١٤) وضعفه الألباني - رحمه الله.

(٣) «الاستذكار» (٧ / ٢٦٧).

(٤) «المدونة» (١٣ / ٢٨٧).

مات: إن تدبيره يبطل حتى يجدد له التدبير.

ابن عبد السلام: وهذا القول أظهر ؛ لِمَا عُلِمَ أن التدبير أقوى من الوصية، فإذا بطل ولم يكن السكوت موجبًا للتجديد فأحرى الوصية التي هي أضعف.

ابن يونس: وعلى الأول يكون سكوته كالمجيز لما تقدم من التدبير.

وفَصَّلَ اللخمي في هذا؛ فذكر أنها تبطل إذا لم تكن بكتاب كما لو مات بالفور، وذكر الخلاف إذا كانت بكتاب.

وإذا أوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب، فإن كان ضعيفًا وأداؤه خير لسيده بطلت الوصية للتهمة، وإن كان قويًا على الأداء وعجزه خير لسيده فالوصية جائزة ، ولو كان القتل خطأ جازت له من الثلث مطلقًا، واستحسن أشهب هنا أن تكون من ثلث عقله.

قال: فإن أوصى لعبد رجل أو مدبره أو معتقه لأجَلٍ أو معتق بعضه فقتل سيده الموصي عمدًا ـ فتلك الوصية باطلة، إلا أن يكون شيئًا تافهًا لا يتهم بالقتل على مثله فتنفذ.

ولو كان له الانتزاع يومًا ما أو أتبعه بذلك؛ فإن كان تافهًا فذلك نافذ في العمد والخطأ، وإن كان له بال بطلت في العمد وجازت في الخطأ في ثلث المال، وأستحسن هنا أن تكون في ثلث العقل.

ومن أوصى لرجل فقتله ابن الموصى له أو أبوه أو أمه أو زوجته أو عبد أحدهما أو أم ولد الموصى له ـ فالوصية جائزة، قتله عمدًا أو خطأ.

ولو وهب لرجل في مرضه فقتله الموهوب له جازت من الثلث، قتله عمدًا أو خطأ، قبضها أو لا، عاش أو مات، ولم تكن وصية ؛ لأن قتله أضر به؛ لأنه لو عاش كانت من رأس ماله.

ولو أقر له بدين في مرضه فقتله ثبت الدين؛ لأن أم الولد إذا قتلت سيدها عمدًا أعتقت إن عفا عنها.

ولو أقر لوارثه بدين أو وهب له هبة بتلاً فقتله الوارث فلا شيء له من ذلك، بخلاف الأجنبي.

وَإِنْ قَتَلَهَ عَمْداً بَعْدَ الْوَصِيَّةِ بَطَلَتْ.

لأنه يتهم بالاستعجال فيمنع كالميراث، ولمراعاة التهمة.

قال أشهب: لو أوصى لمعتوه أو صبي فقتلا الموصي ـ أن الوصية لهما نافذة؛ لعدم تهمتهما.

فَإِنْ قَتَلَهُ خَطأً فَمِنْ مَالِهِ لا مِنْ دِيتِهِ.

أي: فالوصية من المال دون الدية.

مالك: كالميراث.

محمد: لأن الدية أُدِّيَتْ عنه، وهو أيضًا يودي فيها، فلا يودي عن نفسه لنفسه.

وقيد هذا بعض القرويين فقال: هذا إذا مات بالفور، وإن حيي وعرف ما هو فيه دخلت الوصايا في ديته، وقاله بعض الصقليين، وقال بعضهم: بل الحكم على إطلاقه.

واختلف أيضًا إذا لم يعلم؛ ففي «الموازية» سواء علم أو لم يعلم يأخذ القاتل خطأ وصيته فيهما؛ وحمله أكثرهم على الوفاق «للمدونة»؛ لأن الدية قد علم أنها من حقه قبل الوصية فصارت كمال له، وظاهر كلام آخرين حمله على الخلاف.

واختلف إذا كان الموصى له عبد القاتل خطأ؛ فقيل: تكون الوصية له في المال والدية؛ لأن الموصي له ليست الدية عليه، وقيل: هو كالأول.

واعترض اللخمي تشبيه هذا بالإرث ؛ وإن منع الميراث من الدية شرع، حتى لو أوصى بأن يرث القاتل منها ما جاز، ولو أوصي للقاتل غير الوارث أن يعطي ثلث الدية جاز ، ونقض أيضًا تعليل محمد بأنه يأخذ مما يؤدي بما لو أوصى لغريمه بثلث ماله ـ فإن للغريم من الدين الذي عليه ثلثه.

وَلَوْ عَلِمَ فَلَمْ يُغَيِّرْهَا فَكَمَا لَوْ أَنْشَأَهَا.

يعني: وإن كانت الوصية قبل القتل وتراخى الموت عن القتل وعلم الميت بقاتله ولم يغير الوصية ـ فذلك كما لو أنشأها بعد القتل، وقد تقدم قول محمد، ورأى أن سكوته عنها كالإجازة لها، وظاهره سواء كانت الوصية بكتاب أو لا، وهو ظاهر كلام ابن يونس.

وحكى قولاً أنها بطلت بالقتل، كما قال في المدبر إذا قتل سيده وحيي بعد ضربه ثم

ونحوه في «المجموعة» فيمن أوصى لبعض أهل الحرب، وقال: فإن أجيز ذلك، وإلا فهو في السبيل لم يجز في سبيل ولا غيره ، ويورث.

الباجي[1]: وهو يدل على عدم الجواز، ويحتمل ألا يكون له مفهوم؛ لمساواة المسكوت عنه للمنطوق، وهو قول عبد الوهاب في «الإشراف»[2] قال: تجوز الوصية للمشركين؛ أهل حرب أو أهل ذمة.

وقال القاضي أبو الحسن :تكره للحربي ، فإن كانت الكراهة على بابها ففي المسألة ثلاثة أقوال.

وَلِلْقَاتِلِ إِنْ عَلِمَ الْمُوصى بِالسَّبَبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَوْلانِ.

يعني: وتصح للقاتل إذا علم الموصي بسبب القتل ، كما لو ضربه ضربًا أدى إلى قتله وعلم أنه هو الذي ضربه ـ جازت وصيته له.

وقوله: (**بِالسَّبَبِ**) هو على حذف مضاف؛ أي: بذي السبب، أو على حذف معطوف؛ أي: بالسبب وصاحبه، وليس المراد تعلق العلم بنفس السبب.

ثم إن كان الضرب خطأ فالوصية في المال والدية، وإن كان عمدًا فهي في المال دون الدية؛ لعدم العلم بها، والوصية إنما تكون فيما علمه الميت.

ابن القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها، أو أوصى بثلثها لم يجز، ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأن ذلك عند الميت مال مجهول.

ابن يونس: ولو أنفذ مقاتله، مثل أن يقطع نخاعه أو مصرانه، وبقي حيا يتكلم، فَقَبِلَ أولاده الدية وعلمها لدخلت فيها وصاياه؛ لعلمه به.

وقوله: (**فَإِنْ لَم يَعْلَمْ فَقَوْلانِ**) مفهوم «المدونة» البطلان.

وقال محمد: تصح؛ لأن له إنشاء الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال.

وحمل اللخمي وغيره قوله على الخلاف، وعليه يتمشى كلام المصنف ، وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق.

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٩٣).

(٢) «الإشراف» (٥ / ٢٠٨).

فَلِوَرَثَتِه...

هذا أيضًا من معنى ما قبله؛ لأن الميت لا يصح تملكه.

واحترز بقوله: (عَلِمَ الْمُوصِي بِمَوْته) مما لو لم يعلم، فإن الوصية تبطل؛ لأن الميت لا يصح تملكه، صرح بذلك في «المدونة»(١)، وإن علم بموته، فإن المشهور نفوذ الوصية.

وفي «مختصر ابن عبد الحكم»: بطلانها، ولا يبعد أن يتخرج هذا القول في التي قبلها، وعلى المشهور فتكون لورثته وتصرف في دينه.

وتبع المصنف في قوله: (أَوْ كَفَّارَاته أَوْ زَكَاته) ابن شاس.

واعترض ابن عبد السلام عليهما بأن المذهب أن الكفارة والزكاة المفرط فيهما لا يجب إخراجهما من ثلثه، إلا أن يوصي بهما والموصى له لم يذكر أنه أوصى بهما.

ويمكن أن يجاب بأنهما أطلقا إحالةً على ما عرف في المذهب أنها لا تكون في الثلث إلا إذا أوصى بها، وفيه بُعْدٌ.

وقوله: (وَإِلاَّ فَلِوَرَثَته) أي: وإن لم يكن عليه دين فلورثته، ولا يصح أن يريد: وإن لم يعلم؛ لأن الوصية هناك تبطل.

وَتَصِحُّ لِلذِّمِّيِّ.

لأنه ممن يصح تملكه، واختلف قول مالك في كراهة الإيصاء له، والذي أخذ به ابن القاسم الجواز إذا كان على وجه الصلة كما لو كان أبوه نصرانيًا.

قال في «البيان»(٢): وأجاز أشهب ذلك في القرابة والأجنبيين من غير كراهة، قال: ومعنى ذلك في الأجنبيين إذا كان لهم حق من جوار، أو يد سلفت لهم، وأما إن لم يكن لذلك سبب فالوصية لهم محظورة؛ إذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوءٍ مريض الإيمان، وتقييده بالذمي محتمل أن يكون له مفهوم؛ ليخرج الحربي فلا تصح الوصي له، وهذا قول أصبغ أنها تجوز للذمي ولا تجوز للحربي؛ لأن ذلك قوة لهم على حربهم، ويرجع ذلك ميراثًا، وكذلك من أوصى بما لا يحل.

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣٥٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٨٨).

ابن القاسم: ولو انتزعها لكانت وصية الميت غير نافذة.

وإن باعه الورثة باعوه بماله، وكان للمشتري انتزاعه، وقال أشهب: يقر ذلك بيد العبد حتى ينتفع به ويطول زمن ذلك، ولا ينتزعونه إن باعوه قبل أن يطول.

وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِه بِثُلُث مَاله ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسم: إنْ كَانَ يَحْملُ رَقَبَتَهُ عتقَ كُلُّهُ وَأَخَذَ الْبَاقِي ، وَإلا قُوِّمَ بَقِيَّتُهُ فِي مَاله، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: لا يُقَوَّمُ فِي مَاله، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ : يَعْتِقُ ثُلُثُهُ فيهِمَا وَيأْخُذُ الْبَاقِيَ...

يعني: وإن أوصى لعبده بجزء من ماله ـ وذكر الثلث على جهة المثال ـ فاتفق أولا على أنه يعتق ثلثه؛ لكونه ملكه من نفسه، ثم اختلف:

فقال المغيرة: لا يزاد على الثلث فيهما؛ أي: في الصورتين، وهما: إذا حمل ثلث المال بقيته أو لم يحمله ، وهو ظاهر.

ووجهه: أنه لما ملك ثلثه عتق عليه جبرًا، فلذلك لم يكمل في ماله، كما لو ورث بعض رقبته، ولم يكمل في مال الميت، إذ لا تكميل على ميت.

وقوله: (**وَيأْخُذُ الْبَاقِي**) أي: باقي الثلث.

وقال ابن القاسم وابن وهب: بل يكمل العتق، ثم اختلفا فيما يكمل به، ولنذكر مثالاً ليتضح لك ما قالاه؛ فإذا كان العبد يساوي مائة وله مال مائة أيضًا وخلف السيد مائة فاتفق ابن القاسم وابن وهب على أنه يعتق منه الثلثان، ثم اختلفا:

فابن القاسم يعتقه كله؛ لأنه يُقَوِّمُهُ في ماله ، وابن وهب لا يقول بذلك، فلا يعتق منه إلا الثلثان، وعلى قول المغيرة يعتق ثلثه فقط، ويأخذ من ماله ستة وستين وثلثين.

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْمَسْجِدِ وَالْقَنْطَرَةِ وَشِبْهِهِمَا؛ لأَنَّهُ بِمَعْنَى الصَّرْفِ فِي مَصَالِحِهِمَا.

لَمَّا قَدَّمَ أن الموصى له من يصح تملكه، وكانت القنطرة وشبهها لا يصح تملكها، أشار إلى الاعتذار عنها فقال إن الوصية لها ليست على معنى التملك، وإنما هي على معنى الصرف في مصالحها فاللام الداخلة على (**الْمَسْجِد**) هي التي يقول الفقهاء: إنها لبيان المصرف وليست لام الملك ، والمال الموصى به لم يزل على ملك ربه.

وَتَصِحُّ الْوَصِيةُ لِمَيِّتٍ عَلِمَ الْمُوصِي بِمَوْتِه ؛ فَيُصْرَفُ فِي دَيْنِه أَوْ كَفَّارَاتِه أَوْ زَكَاتِه، وإلا

وَتَصِحُّ لِلْعَبْدِ وَلا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْقَبُولِ.

قد قـدم المصنف هذا في الحَجْـرِ حيث قال: ولـه أن يتصرف في الوصـية له والهـبة ونحوها، ويقبلهما بإذن سيده، وبغير إذنه، وكذلك غير المأذون.

وللسيـد أن ينتزع ما أخـذه العبد، إلا أن يعلم أن الموصي قـصد بذلك التوسـعة على العبـد، وألا يتصرف فـيهمـا سيـده فينبغي أن يعلم قـصد الموصي كـما تقدم في الوصـية للمحجور ، وإليه أشار اللخمي.

وَلَوْ كَانَ عَبْدَ وَارِثٍ؛ لَمْ يَصِحَّ إِلا بِالتَّافِهِ كَالدِّينَارِ.

أي: فإن كان الموصى له عبد وارث لم تصح له إلا بالتافه، وبقي عليه قيد آخر، وهو أن يريد ناحية العبد، ففيها: ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحيـة العبد لا نفع سيـده، كعبد كان خـدمه ونحوه ، وَمَثلَ ابن القـاسم وأشهب اليسير بالدينار كما ذكر المصنف ، قـالا: وأما الشيء الكثير فهو مردود، إلا أن يكون على العبد دين يغترق وصيته، أو يبقى منها ما لا يتهم فيه فذلك جائز.

بعض القـرويين: وفيه نظر؛ لأن زوال الدين يزيد في قيمته ، فيكون الوارث قد انتفع إلا أن يكون بقاء الدين عليه وهو مأذون له لا ينقص من ثمنه كثيراً ، وزواله عنه لا يزيد في ثمنه كثيراً فتصح ويصير كأنه أوصى له بشيء يسير.

أشـــهب: وتجوز الوصية لمكاتب الوارث بالتافه، وأما الكثيـر فتجوز بشرط ملاء العبد وقدرته على أداء الكتابة.

وقال اللخمي: أرى أن يجوز، وإن كان الأداء أفضل؛ لأن القصد بهذه الوصية خروج المكاتب من الرق ، قال: وقد اختلف فيمن زوج ابنتـه في مرضه وضمن الصداق، فقيل: هي وصـية للزوج، وإن كـانت المنفعـة تصيـر للابنة، وقيل: لا يجـوز الضـمان، والأول أحسن.

وقول المصنف: (**عَبْدَ وَارِث**) مقيد بما إذا تعدد الوارث ، ولو كان واحدًا لصح، قال في «المدونة»[(١)]: وإن أوصى لعبدٍ ابنه ولا وارث له غيره جاز.

اللخـــمي: وحيث أجزنا الوصيـة لعبد الموصي أو لعبد وارثه لم يكن لسـيد العبد أن ينتزعها.

---

(١) «المدونة» (١٤ / ٤٥٤).

قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلاثة، ثم أوصى له بثلثه.

ابن زرقون: انظر قوله: «هذا قول مالك وأصحابه» وفي «الموازية» عن مالك من رواية ابن القاسم: أن له أحدهما ، مثل قول عبد الوهاب.

فرع:

واختلف إذا أوصى له بجزء وعدد، كما لو أوصى له بالثلث ثم بدنانير، على ثلاثة أقوال:

الأول: أن له الأكثر، وبه يحاص ، كان ماله عينًا أو عرضًا، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم.

والثاني: أنهما له ويحاص بهما من غير تفصيل، وهو مذهب أشهب.

والثالث: إن كان ماله عينًا، وأوصى له بعين ضرب بالأكثر ، وإن كان ماله عرضًا وأوصى له بعرض ضرب بهما، وهو قول سحنون وأصبغ، قاله المازري.

المَوصَى لَهُ مَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ، فَتَصِح لِلحَمْلِ الثَّابِتِ، ولَحِملٍ سَيَكُونُ.

الركن الثاني: الموصى له، من يتصور منه قبول أن يملك، فلذلك صحت الوصية لحمل سيكون؛ لأنه يقبل أن يملك.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ بَطَلَت.

يعني: أن استحقاق الحمل الموصى له مشروط باستهلاله صارخًا ، وهكذا قال في «المدونة» [١] .

ولَوْ تَعَدَّدَ وُزِّعَ عَلَيْهِ

أي: فإن تعدد الحمل بأن وضعت توأمين فأكثر وزع الموصى به عليهما؛ بسبب صدق الحمل عليهما.

ابن رشد[٢]: والذكر والأنثى في ذلك سواء.

---

(١) «المدونة» (١٤ / ٤٥٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤٧٣).

والقول الثـالث في كلام المصنف، هو رواية علي بن زياد، ونـقل ابن زرقون عن ابن الماجشون أنه له الأكثر إذا كانا في كتابين، وإن كانا في كـتاب واحد فله الوصيتان جميعًا، وإن كانت الثانية أكثر بمنزلة ما إذا عطف فقال: «لفلان عشرة، ولفلان عشرون»، ولو قال: «لفلان عشـرة، ولفلان عشرون» كـان له الأكثر ، قال: وإن كـانتا في كتاب واحد بـينهما وصايـا فكرواية علي من الفرق بين أن يبـدأ بالأقل أو بالأكـثر ، وتبع المصنف في القـول الثاني أن له الوصيتين جميعًا ابن شاس[1] ، وعزاه ابن شاس لمالك من رواية مطرف وابن الماجشـون وعلي بن زياد، وفيـه نظر؛ لأن الذي نقله اللخمي عن علي بـن زياد بالفرق ، والذي نـقله ابن أبـي زيد[2] وغيـره من رواية مطرف وابن الماجشون بالفـرق بين الكتاب الواحد والكتـابين، كما ذكر الـلخمي عن مطرف، ولم أقف على القول بأن له الوصـيتين مطلقًا، ولكل قول وجه لا يخفى عليك.

الباجي[3]: وعلى حسب هذا تجري الوصيتان في الذهب والفضة والحيوان والعروض والثياب وغير ذلك، ما لم يكن في شيء معين ، قاله أشهب في «المجموعة» وابن القاسم عن مالك.

وروى ابن حـبـيب عن مطرف وابن المـاجـشون أن ذلـك في المكيل والموزون، وأمـا العروض فله الوصيتان، تفاضل ذلك أو تساوى، كانا في كتاب أو كتابين.

ابن زرقـــون: وقال ابن الماجشـون: إن أوصى بعرضين مختلفين فإن كـانا في وصية واحدة كانا له، وإن كانا في وصيتين كان له الأكثر من قيمتهما.

وقول المصنف: (**وَإِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ**) يخرج ما إذا كانا متساويين، وذكر الباجي[4] في المتساويين قولين، مثل أن يوصي له بعشرة ثم يوصي له بعشرة:

الأول لمالك وأصحابه: له العددان جميعًا.

وحكى في «المعـونة»[5] أن له أحدهما؛ لجواز تأكـيد الأول بالثاني، وهذا ينحو إلى

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٤٠٠).
(٢) «النوادر والزيادات» (١٢ / ١٩).
(٣) «المنتقى» (٨ / ٨٨).
(٤) «المنتقى» (٨ / ٨٨).
(٥) «المعونة» (٢ / ٥٠٩).

خير الورثة فإما أجازوا أو تبرؤوا من ثلث الميت في الدار، فتكون بينهما نصفين.

وَلَوْ أَوْصَى لِوَاحِد بِوَصِيَّة بَعْدَ أُخْرَى مِنْ صِنْف وَاحِد وَإِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ؛ فَأَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ وَقِيلَ: الْوَصِيَّتَان، وَقِيلَ: إِنْ كَانَت الثَّانِيَةُ أَكْثَرَهُمَا، أَخَذَهَا فَقَطْ، وَإِنْ كَانَتْ أَقلَّ أَخَذَهُمَا، أَوْ مِنْ صِنْفَيْنِ فَالوَصِيَّتَانِ...

يعني: إذا أوصى لرجل واحد بوصية بعد أخرى؛ فإما أن يكونا من صنف أو من صنفين فإن كانا من صنفين فله الوصيتان، سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد، فقد نص ابن القاسم على أنه لو أوصى له بصيحاني وبرني: أن له الوصيتين.

محمد: وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك.

الباجي[1]: ولا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة، وكذلك الأفراس والإبل والعبيد، وأما الدنانير مع الدراهم فروى ابن الماجشون عن مالك أنهما صنف كالزكاة.

وقال ابن القاسم وأصبغ: بل هما صنفان، ويلحق بالصنفين ما إذا كانا معينين كقوله: «عبدي مرزوق لفلان» ثم قال في تلك الوصية أو غيرها: «وعبدي ناصح له» قال أشهب: إن كان معينًا وغيره فقال له: «عبدي فلان» ثم قال: «عبد من عبيدي» فله الوصيتان جميعًا.

اللخمي: وهو أصوب إذا كان بكتاب، ونسقهما من كلامه بغير كتاب فإن لم يكن نسقًا ففيها نظر، وإن هو قدم النكرة ثم عين أيضًا ففيه إشكال؛ هل أراد تعيين ما أبهم أو وصية ثانية؟ وإن كان من صنف واحد فحكى اللخمي وغيره ثلاثة أقوال:

الأول لمالك وابن القاسم في «المدونة»[2]: أن له أكثر الوصيتين، تقدمت أو تأخرت.

والثاني رواه علي بن زياد عن مالك: إن تأخر الأكثر فهو له فقط، وإن تقدم فله الوصيتان، ونقله ابن زرقون عن مطرف.

والثالث: إن كانا في كتابين فله الأكثر تقدم أو تأخر، وإن كانا في كتاب فقدم الأكثر فهما له، وإن أخره فهو له فقط، وعزاه اللخمي لمطرف.

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٨٦).

(٢) «المدونة» (٧ / ٢٨٠).

ويحتمل أن يكون النون من قوله: (نُقْض) مضموم ؛ أي: ما ينقض ويكون إنما ذكر الخلاف في النقض، وأما العرصة فهي للمـوصى له، والمعنى صحيح؛ فإن أشهب قال: لا وصية له في النقض ، وروى ابن عبدوس أن النقض للموصى له.

وحصل ابن رشد[1] في هذه المسألة والتي قبلها ثلاثة أقوال:

الأول لسحنون: تنفذ الوصية فيهما.

الثاني لغيره: في «العتبية»: تبطل فيهما.

الثالث لأشهب بالتفرقة.

قال: ويختلف على القول بأن الوصيـة بالعرصة لا تبطل ببنائها هل تكون للموصى له أو يكون شـريكًا مع الورثة؟ فإذا قلنا: الهـدم ليس برجـوع، فقال أشـهب: لا وصيـة في النقض، وقال ابن القاسم: النقض للموصى له.

وَلَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِعَمْرٍو، فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ وَيَشْتَرِكَانِ.

نحوه في «المدونة» وغيرها.

ابن المـواز: ذلك في كتاب أو كتابـين ، إلا أن يقوم دليل على رجوعه بلفظ أو بمعنى قـال في «المدونة»[2] : ولو قال: «العبد الذي أوصيت به لفـلان هو لفلان» كان رجوعًا ، وكان جميعه للآخر.

محمد: ولو قال: بيعوه من فلان كان رجوعًا ، اشتراه أو لم يشتره، قال: وكذلك لو قال : «بيعوه» ولم يقل: «مِنْ فلان»، سمى ثمنًا أو لم يسمه.

ولو أوصى بعبده لفـلان والعتق في كتاب أو كتـابين عمل بالأخيرة : عتقًـا أو غيره، قاله في «المدونة»[3] ، وقال أشهب: العتق أولى، تقدم أو تأخر.

ســـــحنون: وإن أوصى أن تبـاع داره من فـلان بمائة، ثم أوصى أن تبـاع من آخـر بخمسين، فإن حملهـا الثلث بيع نصفها لهذا بخمسين ، ومن هذا بخـمسة وعشرين، وإلا

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٣١).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٧٠).

(٣) «المدونة» (١٥ / ٧٠).

وقد يجاب عـما أورده ابن عبد السلام بـأن ما ذكره المصنف أحد الأقوال ، فـقد قال صاحب «البيان»[١]: وأما الثوب يوصي به ثم يقطعه ويخيطه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الوصية تبطل.

الثاني: أنها لا تبطل.

الثـالث: أنه إن قال: «شقتي أو ملحـفتي لفلان» فيقطع ذلك قمـيصًا، أو سراويل ـ بطلت الوصية ، وإن قال : ثوبي ثم يقطعه كذلك فلا تبطل ؛ لأن الشقة والملحفة قد انتقل اسمهمـا بما أحدث فيهما؛ إذ لا يسـمى القميص ولا السراويل شقة ولا ملـحفة، بخلاف الثوب؛ لأن القمـيص والسراويل يسمى كل منهما ثوبًا، قـال: وإذا لم تبطل فاختلف هل يكون له الثوب مخيطًا ، أو يكون مع الورثة شريكًا؟

وَفِي بِنَاءِ الْعَرْصَةِ قَوْلانِ؛ الرُّجُوعُ، وَالشَّرِكَةُ .

أي: إذا أوصى له بعرصة ثم بنـاها دارًا أو نحوها فقال أشهب في «المجـموعة»: ذلك رجوع.

وقال ابن القـاسم في «العتبـية»[٢] : ليس برجوع ويكونـان شريكين بقيـمة البناء من العرصة.

الباجي[٣]: والأول أظهر؛ لانتقال الاسم.

وَفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ قَوْلانِ.

يـعـنـي: إذا أوصى له بدار ثم نقضهـا وصارت عرصة فهل يعـد ذلك رجوعًا أو لا؟ قولان، وعلى هذا فـ (نَقْض) مصدر بفتح النون، والقول بأن ذلك ليس برجوع لأشهب؛ لأنه أوصى له بعرصة وبناء فأزال البناء وأبقى العرصة.

البـاجي[٤]: وهذا من أشهب رجوع في تعلقه بالأسماء، وفي «العـتبية» قول آخر أنه رجوع.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٢٨).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٣٠).

(٣) «المنتقى» (٨ / ٨٥).

(٤) «المنتقى» (٨ / ٨٥).

فحكى صاحب «المقدمات»[١] الاتفاق على بطلانها .

وذكـر عيـاض أن ابن شبلـون وغيـره تأول الكتـاب على ذلك، وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيـدة لا المبهمة، وأن أبا عمران تردد في ذلك، فيكون كلام المصنف باقيًا على إطلاقه على تأويل أبي محمد، ويقـيد بما إذا لم يسترجعها على قول ابن شبلون.

وَأَمَّا مَا يُبْطِلُ اسْمَ الْمَوصَى بِهِ كَنَسْجِ الثَّوْبِ وَصِيَاغَـةِ الْفِضَّةِ، وَحَشْوِ الْقُطْنِ، وَتَفْصِيلِ الثَّوْبِ، وَذَبْحِ الشَّاةِ فَرُجُوعٌ...

هذا إشارة منه إلى أن الرجوع يكون بأحد الوجهين:

أحدهما: ما ينقل الملك أو يمنع من نقله، كالبيع والعتق والاستيلاد.

ثانيهما: أن يفعل فعلاً يبطل اسم الموصى به، وكان ينبغي أن يذكر مسألة درس القمح في هذا القسم.

ولما فرغ من الأول تكلم على الثاني، ونص ابن القاسم وأشهب على مسألة الغزل.

أشهب: لأنه لم يقع عليه الاسم الذي أوصى به.

خـليـل: وينبغي أن يقيـد حشو القطن بما إذا حُشي في الثيـاب ، وأما إذا حشي في المخدة ونحوها فلا.

ابن عبد السلام: وما ذكره المصنف صحيح إلا في مسألة الثوب؛ فإن لفظ (الثوب) لا يتغير بالتفصيل.

ابن القـاسم: إذا قال: ثوبي لزيد، ثم قطعه قميصًا أو لبسه في مرضه فليس برجوع، وهو للموصى له، قال: ولو أوصى له بشقة، ثم قطعها قميصًا أو سراويل كان رجوعًا .

الباجي[٢]: فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذي أوصى به.

وكذلك نص أشـهب على البطلان إذا أوصى له بقميص ، ثـم قطعه قبًا أو جـبة، أو ببطانة ثم بطن بها ثوبًا، أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبًا.

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٢٦٠).

(٢) «المنتقى» (٨ / ٨٤).

عند أشهب؛ لِمَا علم أنه ليس من قصده تخصيص ذلك بالمرض والسفر، ألا ترى أنه لو بغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة.

وذكر الباجي أن هذا الثاني هو مشهور قول مالك من رواية ابن القاسم وغيره، وقال غير واحد: والقولان قائمان من «المدونة».

ولأشهب قول ثالث بالفرق؛ إن مات في مرض آخر أو في سفر آخر صحت، وإن مات في غير مرض ولا سفر لم تصح ، ورواه أشهب وابن القاسم وابن نافع عن مالك، واستبعده ابن رشد.

وأما إن كتب ولم يشهد ولم يخرجها من يده ففي «العتبية»[1] و«المجموعة» في الميت توجد وصيته في بيته بخطه، ويشهد عدلان أنه خطه ـ فلا يجوز ذلك حتى يشهدهم عليها، وقد يكتب ولا يعزم.

وتأولها عياض وقال : معناه إذا كتبها ليشهد عليها، وأما إذا كتبها بخطه وقال: إذا مت فلينفذ ما كتبته بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه، كما لو أشهد ، وأما إن أخرجه فصورتان:

الأولى: ألا يسترده بعد قدومه أو برئه فلا تبطل بالاتفاق.

والثانية: أن يسترده فتبطل بالاتفاق، نقلها عياض.

وَتَصِحُّ أَيْضًا إِذَا قَالَ: مَتَى حَدَثَ الْمَوْتُ، وَلَمْ يَقُلْ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي .

لما كانت الوصية على ضربين؛ مقيدة ومطلقة، وقدم الكلام على المقيدة، تكلم على المطلقة؛ يعني: وإذا أطلق الوصية فقال: متى حدث بي الموت، أو إن مت ، أو إذا مت، أو متى ما مت ـ فإنها ماضية، وظاهره سواء كتبها في كتاب أم لا، استرجعها أم لا، أما إن لم يكتبها فقال غير واحد: إنها نافذة أبدًا لا ينقضها إلا بتغييرها، قالها في صحته أو في مرضه، وإن كانت في كتاب وأشهد فيه فهي ماضية بالاتفاق، سواء أقرها عنده إلى الموت أو جعلها على يد غيره حتى مات .

وأما إن قبضها من يد من جعلها على يده ـ سواء قبضها في الصحة أو المرض ـ

---

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٤٤٢).

ليست برجوع؛ لبقاء الاسم وما أضيف إليه تابع وجب أن يكون الجميع للموصى له، ورأى أصبغ أن الأصل بقاء الزيادة على ملك الموصي، فلا تخرج إلا بدليل.

وظاهر قول المصنف: **(بِمَا زَادَ)** أنه لو لم يكن للصنعة زيادة لا يكون للورثة شيء، وهو خلاف ما نقله الباجي وابن يونس عن أصبغ أنه يكون شريكًا بقيمة تلك الصنعة، إلا أن يقال: إن مراد المصنف أنه شريك بما زاد الموصي، لا بما زاد الصبغ.

وَلَوْ أَوصَى بِشَيْءٍ فِي مَرَضِهِ أَوْ عِنْدَ سَفَرِهِ وَقَالَ: إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي سَفَرِي وَأَشهَدَ، فَبَرِئَ أَوْ قَدِمَ بَطَلَتْ...

ذَكَرَ هذه في مسائل الرجوع لمناسبتها لذلك؛ لأن كلامه يفهم منه الرجوع إن لم يمت من ذلك المرض أو السفر.

قوله: **(وَأَشْهَدَ)** أي: من غير كتاب؛ لأنه سيذكر الكتاب ـ فلا خلاف أنها تبطل إن برئ من مرضه ذلك أو قدم من سفره ذلك؛ ولا خلاف أنها تصح إن حصل الموت فيهما.

واحترز بقوله: **(فِي مَرَضِهِ)** مما لو أوصى في صحته فقال: «متى مت» وأشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب، أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره ـ فإن وصيته تنفذ على كل حال، قاله في «البيان».

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بِكِتَابٍ وَلَمْ يُخرِجْهُ أَوْ أخرَجَهُ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَ بُرْئِهِ أَوْ قُدُومِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ لَمْ تَبْطُلْ...

الإشاره عائدة إلى مسألة الإشهاد بدون كتاب؛ أي: وكذلك تبطل وصيته إذا قال: إن مت من مرضي أو سفري، وكتب وصيته في كتاب ولم يخرجه، ومات من غير ذلك المرض والسفر، فظاهره أشهد في الكتاب أم لا.

وأما إن أشهد ولم يخرجها فحكى الباجي[1] وغيره أن قول مالك اختلف فيه؛ فمرة قال مثل ما ذكره المصنف: لا تنفذ إلا أن يموت من ذلك المرض أو السفر، وهو اختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم وسحنون، وهو القياس عند أشهب، لما يقتضيه ظاهر اللفظ من التقييد، ومرة قال: ينفذ وإن مات في غير ذلك المرض أو السفر، وهذا هو الاستحسان

(١) «المنتقى» (٨ / ٨٣).

فثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يتعين، ولا تنتقل الوصية إلى غيره إن استبدل غيره.

والثاني: عكسه، وأجراها على الخلاف فيمن حلف ألا يستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد أن عتق، أو بعد أن خرج عن ملكه.

والثالث: رواه أشهب بالفرق؛ فتعود الوصية في بدل السيف والدرع، ولا تعود في العبد، قال: ولا فرق في القياس.

خليل: وفي «فرائض الحوفي»: إذا أوصى معين ثم باعه ثم اشتراه ثم مات وهو في ملكه فإن الوصية تبطل فيه ، فهذا قول ثان ببطلان الوصية، وبه يصح القولان اللذان ذكرهما المصنف.

وَلَوْ دَرَسَ الْقَمحَ وَكَالَهُ وَأَدْخَلَهُ بَيْتَهُ فَرُجُوعٌ، بِخِلافِ الْحَصَادِ وَجَزِّ الصُّوفِ وَجُذَاذِ الثَّمَرَةِ...

يعني: أن من أوصى بزرع فحصده ودرسه وكاله وأدخله بيته فذلك رجوع؛ لأنه يبطل اسم الموصى به؛ لأنه أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجذاذ الثمرة، فإنه لم ينقل الملك ولم يبطل الاسم ، فلا يعد رجوعًا ولو أدخلها بيته.

ومسألة درس القمح هو نص قول ابن القاسم في «المجموعة» ، وقال الباجي [(١)] : وهو ينتقل بالحصاد والدراس.

قال: وقوله : **(أَدْخَلَهُ بَيْتَهُ)** تأكيد لمقصده ، قال: وكذلك قوله: **(وَكَالَهُ)** وإنما يريد بلغ حد الاكتيال.

وَلَوْ جَصَّصَ الدَّار، وَصَبَغَ الثَّوْبَ ، وَلَتَّ السَّوِيقَ فَلِلْمُوصَى لَهُ بِزِيَادَتِه، وَقَالَ أَصْبَغُ: الْوَرَثَهُ شُرَكَاءُ بِمَا زَادَ..

الجوهري[(٢)]: الجص ما يبنى به، وهو معروف ، **(وَلَتَّ)** بالتاء المثناة ، والقول بأن ذلك جميعه للموصى له لابن القاسم وأشهب ، ورأيا أنه لما اتفق على أن تلك الصنعة

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٨٢).

(٢) «الصحاح» (١ / ٩٢).

واستخلف غـيرها ثم مات ، فللموصى له ثيـابه التي استخلفها، إلا أن يـبين تلك الثياب الأولى بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه.

فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَفِي رُجُوعِ الْوَصِيَّةِ قَوْلَانِ.

أي: إذا أوصى بمعين «كقوله: هذا العـبد لفلان» ثم باعه واشتراه فـفي رجوع الوصية قولان؛ بناءً على أن بالبـيع حصل الرجوع؛ فـلا تعود الوصية إلا بإيصـاء جديد ، أو لأن الفوت قد انتفى.

ابن عبـد السلام: والذي نص عليه ابن القاسم وأشهب، ولا أعلم فيه خلافًا أنه يعود إلى الوصية، كمـا أنه لا خلاف إذا عين الموصى به فباعه واشترى مـثله أن الوصية لا تعود فيه.

واختلف إذا لم يعين ولكن وصفه بصفة ثم هلك أو باعه واسـتحدث مثله في صفته؛ فقال ابن القاسم : تـسقط الوصية، وروى هو وأشهب عن مالك فيـمن قالت: ثوبي الخز لفلانة، فذهب ثوبها وأخلفت مثله ـ أنه لا شيء للموصى لها.

وقال أشهب فيمن أوصى برقيقه وسـماهم، أو وصـف سلاحه وثيابه بصفة ذلك بعينه ثم استهلكت ، واستفاد مـثله ثم هلك ، قال: فلا يكون ذلك للموصى له، إلا أن يوافقه في الاسم والصفـة، مثل أن يقول: «عبدي نجـيح النوبي وقميصي المروزي لـزيد، وسيفي الهندي في السبيل أن الوصية تقع في الثاني، الذي هو مثل الأول في الاسم والصفة.

أشهب: وإذا أوصى فقال: «غلامي نجيح الصقلي حر» فباعه واشترى مَنْ اسمه نجيح، وهو نوبي ـ فلا وصية له فيه حتى يوافـقه في الاسم والجنس ، ولو قال: «حر» ولم يصفه واشتـرى من اسمه مبـارك ، فسماه نجـيحًا لعتق ، ولو قـال : «غلامي نجيح حر» فـسمى مباركًا لم تزل الوصية عنه؛ لأنه عبد بعـينه، وقال أشهب : فهذا الخلاف الذي وقفت عليه في هذه المسألة ، انتهى.

صاحب «البيان»(١): وإن عين الموصى به بالإشارة مثل أن يقول: «إن مت فهذا العبد لفلان» ثم هلك العبد واسـتبدل غيره ـ فلا خلاف أنه يتـعين، ولا تنقل الوصية إلى بدله، وأما إن تعين بالإضـافة كقوله: «عـبدي لفلان» ولا عـبد له غيره، أو «درعي أو سـيفي »

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٢).

أي: فإن هذه لا تكون رجوعًا في الوصية؛ لأنها لم تنقل الملك ولم تغير الاسم، وعلى الورثة خلاص الرهن.

وفي «العتبية» [(١)] لأصبغ: إذا علمه الكتابة لا يكون ذلك رجوعًا، ويكون الورثة شركاء بقدرها.

وتبع في قوله: (**وَالْوَطْءِ مَعَ الْعَزْلِ**) ابن شاس، ومقتضاهما: أن الوطء من غير العزل يكون موجبًا للرجوع، ومقتضى المذهب خلافه.

فقد قال ابن القاسم في «الموازية»: من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها، وليس ذلك برجوع، وكذلك رواه عنه أصبغ وأبو زيد في «العتبية».

وفي «البيان»[(٢)]: لا اختلاف أن الوطء والاستخدام ليس برجوع.

أبو زيد عن ابن القاسم: وإن وقفت الأمة بعد موته؛ خيفة أن تكون حاملاً فقتلها رجل فقيمتها للميت؛ إذ قد تكون حاملاً، ولا شيء للموصى له.

وخالفه ابن عبدوس ورأى أن القيمة للموصى له وهذا كله يدل على أن الوطء مطلقًا لا يكون رجوعًا، ولم يعدو نقل هذه الأشياء دليلاً على الرجوع في الوصية، وعدوها دليلاً على الرضا في بيع الخيار وفي العيب؛ لأن الموصى به علي ملك الموصى قبل الموت؛ فله التصرف فيه، وإنما يتعلق حق الموصى له بالموت، بخلاف الخيار والعيب والله أعلم.

وَبِخِلافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِه ثُمَّ بَاعَ جَمِيعَهُ.

هذا معطوف على (**خلاف**) الأول؛ يعني: فلا يكون هذا رجوعًا؛ لأن ثلث المال لا يختص بما عنده حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه حال الموت سواء زاد أو نقص.

قال في «النوادر»[(٣)]: وإذا أوصى برقيقه ثم بدلهم، أو زاد أو نقص فإنما للموصى له مَنْ يكون عنده يوم مات، لا يوم أوصى.

وفي «**الجلاب**»[(٤)]: ومن أوصى لرجل بثيابه - وله ثياب يوم الوصية - فباعها

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٠٠).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٠٠).
(٣) «النوادر والزيادات» (١١ / ٣٣٥).
(٤) «التفريع» (٢ / ٣٨٤).

ذلك مما لابن القاسم في «العتبية»[1] في نصراني أوصى بجميع ماله لكنيسته ولا وارث له، قال: يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله، وثلثاه للمسلمين.

وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ الْمُرْتَدِّ وَإِنْ تَقَدَّمَتْ.

قال: (**وَإِنْ تَقَدَّمَتْ**) ليفيد أنه لا فرق في البطلان بين ما أوصى به في حال رِدَّتِهِ أو قبلها، وهذا مقيد بأن يموت على رِدَّتِهِ، سواء قتل أو مات عليها.

وأما إن رجع للإسلام فقال أصبغ: إن كانت مكتوبة جازت، وإلا فلا، وكذلك لو أوصى بها وهو مرتد وهو كالمريض إذا صح ثم مات.

وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْصَى فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ.

حكى غير واحد الإجماع على أن الوصية عقد جائز، وللموصي أن يرجع عنها، سواء كانت بعتق أو غيره، وسواء كان أوصى في سفر أو مرض.

الباجي[2] وغيره: وإنما له أن يرجع ما لم يمت.

وقوله: (**مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ**) بيان لما يدل على الرجوع، وأضرب عن بيان الرجوع بالقول لوضوحه.

قال في «الوثائق المجموعة»: إذا قال: اشهدوا أني قد أبطلت كل وصية تقدمت فإنها تبطل، إلا وصية قال فيها: لا رجعة لي فيها، فلا تبطل إلا أن ينص عليها.

وَالْفِعْلُ كَالْبَيْعِ وَالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالاسْتِيلادِ.

أتى بحرف العطف ليدل على معطوف عليه محذوف؛ أي: فالقول ظاهر: (**والْفِعْلِ**) كذا؛ يعني: إن باع الثوب الموصى به مثلاً، أو أعتق العبد أو كاتبه، أو استولد الأمة فذلك رجوع؛ لخروج الموصى به عن مالك الموصي.

وينبغي إذا عجز المكاتب في حياة السيد أن تعود الوصية فيه كما تعود في المبيع الموصى به على أحد القولين، وههنا أولى؛ لأن الكتابة لا تنقل الملك.

بخِلافِ الرَّهْنِ وَتَزْوِيجِ الرَّقِيقِ وَتَعْلِيمِهِ وَالْوَطْءِ مَعَ الْعَزْلِ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣٢٦).

(٢) «المنتقى» (٨ / ٨٢).

يعرف ما ابتدأ به.

اللخمي: واختلف في السن الذي تجوز وصيته فقال مالك في «المدونة»[١] : عشر سنين أو أقل بيسير ، وقال في «الموازية»: سبع سنين. وقال أصبغ وابن شهاب في «الواضحة»: تجوز وصيته إذا عقل الصلاة، وقال مالك في «العتبية»[٢] : إذا أَثْغَرَ وأُمِرَ بالصلاة وأُدِّبَ عَلَيها ، وهذا أقل ما قيل.

وقال ابن الماجشون: إذا كان يافعًا مراهقًا ، وهذا أكثر ما قيل، وأشار اللخمي إلى أن النظر إلى حال كل صبي بانفراده.

أشهب: وقد أوصى بوصيته وجعل إنفاذها إلى غير الوصي فذلك إلى وصيه.

ابن عبد السلام: وهذا مما ينظر فيه، فَإِنَّ نَظَرَ الوصي ينقضي بموت الصبي، ألا ترى أن جراح الصبي ينظر فيها وليه، وديته إذا قتل ليس للوصي فيها نظر، وإنما هو للورثة، إلا أن يقال: ملك الصبي للدية متعذر بعد موته، وإنفاذ الوصية بعد موته إنما يكون على تقدير ملكه، والوصي هو الناظر في أملاك الصبي، وهذا منها.

وقال أشهب أيضًا: من أوصى لِبِكْرٍ بمائة دينار ولا ولي لها فدفع الورثة ذلك إليها بغير أمر الإمام فقد برئوا .

واختار اللخمي إن كان لها وصي ألا يدفع إلا إليه، إلا أن يكون مما يعلم أن الميت أراد دفع ذلك إليها؛ لتتسع به في مطعم أو ملبس فيدفع إليها.

وَمِنَ الْكَافِرِ إِلا بِمِثْلِ خَمْرٍ لِمُسْلِمٍ.

أي: وتصح الوصية من الكافر؛ لأنه حر مميز مالك، إلا أن يوصِي لمسلم بما لا يصح تملكه من خمر ونحوه.

ومفهوم قوله: (لِمُسْلِمٍ) ـ وهو مفهوم كلام ابن شاس[٣] ـ أنه لو أوصى لكافر لصحت، وهو ظاهر؛ لأنه أوصى بها لمن يصح تملكه لها، ولم أر ذلك نصا ، وقد يؤخذ

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٥).

(٢) «البيان والتحصيل» (١ / ٤٩٣).

(٣) «الجواهر» (٣ / ٣٩٦).

واحترز بكُلٍّ مِنْ مقابله:

فاحترز بالحر من العبد؛ لأنه وإن كان يملك فلا تنفذ وصيته؛ لحق السيد.

وبالمميز من المجنون والصغير غير المميز، أما لو كان المجنون يفيق أحيانًا وأوصى في حال إفاقته لصحت.

وبالمالك من غيره، والمراد بالمالك: من يملك ملكًا تَامًا ؛ ليحترز من المستغرق الذمة.

فَتَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ الْمُبذِّرِ، وَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ إِذَا عَقَلَ الْقُرْبَةَ وَلَمْ يَخْلِطْ.

لأن الحجر عليهما إنما كان لأجلهما ، فلو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر لغيرهما، وقيد اللخمي إمضاء وصية السفيه بأن يصيب فيه وجه الوصية.

مالك في «الموازية»: وإذا أدان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك، إلا أن يوصي به فتجوز في ثلثه.

ابن كنانة: وإن سمى ذلك ليقضي من رأس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته، وإن أوصى به على وجه الوصايا فهو مبدأ على وصاياه.

ولابن القاسم: إذا باع المولى عليه فلم يُرَدَّ بيعه حتى مات أنه ينفذ بيعه.

ابن زرقون: فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته، فتأمله.

وذكر المصنف لإمضاء وصية الصغير ثلاثة شروط:

الأول: التمييز؛ لأن غير المميز لا تصح وصيته بالاتفاق.

والثاني: أن يعقل القربة ، وهذا قد يستغنى عنه بالتمييز.

والثالث: ألا يخلط، وهذا قد ذكره في «المدونة»[1] فقال: إذا أصاب وجه الوصية،وذلك إذا لم يكن فيه اختلاط.

وفسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربة لله تعالى أو صلة رحم، فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا يُمْضَى.

وقال أبو عمران: يريد إذا لم يخلط في كلامه، مثل أن يذكر في كلامه ما يبين أنه لم

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٥).

كتاب الوصايا والميراث

الْوَصَايَا أَرْكَانٌ.

الوصايا جمع وصية، **الجوهري**[١]: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك، والاسم الوِصَاية والوَصَاية بالكسر والفتح، وأوصيته ووصيته إيصاءً وتوصية بمعنى. انتهى، والوصية مشتقة فيما ذكر الأزهري من قولهم: وصَى الشيء بكذا يصيه، إذا وصله به.

وحَدَّهَا بعض الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

المازري: وهي مندوبة عندنا إلا أن يكون عليه حق يخشى تلفه على أصحابه إن لم يوص له فتجب، ونحوه لبعض القرويين أنه إذا كان عليه حق أو له حق فهي واجبة، وإلا فهي مستحبة ، وإنما تجب عليه الوصية في ذلك فيما له بال، وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس، وأما اليسير من ذلك مما يجري بين الناس من المعاملات فلا تجب عليه؛ إذ لا يكلف بذلك كل يوم وليلة للمشقة ، وأوجبها الظاهرية.

ولنا في مسلم: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين ـ وفي رواية: يبيت ثلاث ليال ـ إلا ووصيته عنده مكتوبة**»[٢] .

ولو كانت واجبة لما وكلها إلى إرادته، وحمل بعض شيوخ عبد الحق هذا الحديث على أن قوله عليه الصلاة والسلام: «**يبيت ليلتين**» محمول على ما إذا كان موعوكًا، وقال صاحب [المقدمات][٣] [٤] : الصواب حمله على إطلاقه في الموعوك والصحيح؛ لأن الصحيح قد يفجأه الموت.

وقوله: (**أَرْكَانٌ**) أي: لها أركان أربعة، فحذف الخبر والصفة .

الْمُوصِي حرٌّ مُسْلِمٌ مُمَيِّزٌ مَالِكٌ.

هذا هو الركن الأول، وذكر له ثلاثة شروط، أو شرط مركب من ثلاثة أجزاء،

---

(١) «الصحاح» (٢ / ٢٨٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ط: المقامات.

(٤) «المقدمات» (٢ / ٢٥٩).

الثـالث: إن ولدت توأمين فإن ألحقتهـما القافة بأحدهما صح اتفاقًا، وإن أشـركتهما فيهما فكما لواحد ، وإن قالت: هذا ابن لهذا وهذا لهذا، فقال عبد الملك: لا يقبل قولهما ولا يلحقان إلا بأحدهما.

وقال سحـنون : يقبل قولهمـا، فإن كان أولهمـا مليًا موسرًا كـانت أم ولد له وعليه نصف قيمتـها لو حملت ، وله على الثاني مثل ذلك، وقيل: لا شيء عليـه وعتقت الأمة عليهما جميعًا.

وفروع القافة كثيرة ولنقتصر على هذا المطلب محاذاة لكلام المصنف.

* * *

فَلَوْ أَشْرَكَتْهُمَا القَافَةُ حُكِمَ بإسْلامه ، وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: يُوالي منْ شَاءَ إذَا كَبُرَ. وَقَالَ ابْنُ المَاجشُون : يُلْحقُ بأَقْوَى شَبَه وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ: بالوَاطئِ الأَوَّلِ وَإلاَّ فَبِأَقْوَى شَبَه، وَقَالَ سَحْنُونٌ: يَكُونُ ابْنًا لهُمَا.

يعني: لو قالت القافة: هو ابن لهما؛ فالولد محكوم له بالإسلام ولو كان أحد الواطئين كافرًا، ثم اختلف في المشهور وهو قول ابن القاسم، وروايته أن الاشتراك في الولد لا يصح خلافًا لسحنون، وعلى قول سحنون : يكون على كل واحد نصف نفقته، ونصف عن كل واحد نصف ميراث، وعلى الأول فثلاثة أقوال:

الأول لمالك وابن القاسم: أنه يوالي إذا كبر من شاء منهما، فيكون له أبًا فقط، واختلف في حد الموالاة ، فروى ابن القاسم : إذا بلغ، وقال أصبغ : إذا أثغر.

والقول الثاني لابن الماجشون، وبه قال مطرف وابن نافع : لا يترك يوالي من شاء ويقال للقافة : ألحقوه بأقواهما شبهًا.

والثالث لابن مسلمة: إن عرف الأول لحق به؛ لإمكان أن تكون حاملا قبل أن يصيبها الآخر، وإن جهل الأول لحق بأكثرهما شبهًا فيما يرى من الرأس والصدر؛ لأنه الغالب، هكذا نقل اللخمي، وعلى قول ابن القاسم فاختلف في نفقته وكسوته قبل الولادة، فقال ابن القاسم وعيسى ومحمد بن عبد الحكم: ينفقان عليه جميعًا؛ إذ لا قرابة لأحدهما ، وإن مات أحدهما أنفق على الصبي مما وقف له من ميراثه منه نصف نفقته.

ابن راشد: وقال أصبغ: النفقة على الآخر منهما إلى أن يبلغ حد الموالاة، ثم لا رجوع إذا والى على رواية علي.

وقال أصبغ: يرجع من أنفق على من والاه.

فروع :

الأول: لو لم توجد القافة، فإن الولد يترك إلى أن يكبر فيوالي من شاء منهما، قيل: وهذا هو المشهور، وقيل: يصبر إلى أن يوجد قائفٌ.

الثاني: لو مات الولد عن مال قبل الموالاة ، فقال ابن القاسم : هو بين الأبوين نصفين، حرين كانا أو عبدين، أو مختلفين، أو أحدهما مسلم والآخر ذمي، كمال تنازعه اثنان.

ولا تخيير لواحد منهما، واختلف في وقت التقويم؛ ففي «المدونة»[١] : يوم الوطء وهي له أم ولد، وقيل: يوم الحكم ، وقيل: إن شاء يوم الوطء وإن شاء يوم الحكم، واختاره محمد.

وقوله: (وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً خُيِّرَ) أي: الشريك في اتِّباع الواطئ بنصف قيمة الأمة ونصف قيمة الولد، وفي بيع ذلك النصف المقوم عليه بعد الوضع، فإن نقص ثمن ذلك الجزء عما لزمه من القيمة أتبعه بما بقي، وهذا هو المشهور ، وكان مالك يقول: الأمة أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينًا كالموسر.

وقيل: الشريك مخير أن يتماسك بنصفه ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينًا، أو يضمنه ويتبعه دينًا في ذمته.

وفي المسألة قول رابع لابن القاسم في «الموازية» أن الشريك إذا تمسك بنصيبه تقوم اتبع بنصف قيمة الولد ونصف ما نقصها الولادة.

وخامسها لمطرف وابن الماجشون : إن أحب تمسك ، وإن أحب قومها عليه في الذمة، وإن أحب بيع له نصفها ولا شيء له من نصف قيمة الولد قوِّمَ أو أمسك.

وسادس لأشهب : أنها تباع عليه بما يوفي من الدين وإن كان أكثر من النصف؛ لأنه يقول: لا تكون بعض أم الولد، وللواطئ أن يتبع الباقي إن أحب .

وَلَوْ وَطِآهَا فَحَمَلَتْ؛ فَالْقَافَةُ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيا أَوْ عَبْداً.

يعني: وإن وطئ الشريكان معًا في طهر واحد فأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني فإنه تدعى له القافة ، وإن كان أحد الشريكين ذميا أو عبدًا فإن ألحقوه بالذمي بقي على دين أبيه، وإن مات أحدهما قبل دعاء القافة فإن كانت القافة تعرف الميت فالحكم كما لو كان حيا ، وإن كانت لا تعرفة فإن قالت : هو للحي؛ يلحق به ، واختلف إذا قالت: لا شيء له فيه، أو ماتا جميعًا قبل أن تدعى القافة ، فقال أصبغ: إذا قالت: لا شيء فيه لهذا الحي لحق بالميت، وإن مات قبل النظر فهو ابن لهما، وقال ابن الماجشون: يبقى لا أب له في الوجهين.

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣٤٦).

الجناية على أمهم، يفهم من قوله إثر هذا.

وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَخْذِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا ؛ فَفِي كَوْنِهَا كَمَالِهَا فَيَتْبَعُهَا قَوْلانِ.

لأنه يلزم منه أن السيد يأخذ أرش الجناية عليها في حياته والقولان لمالك.

ابن المواز: والقياس قوله الأول أنه لورثته ، واستحسن ما رجع إليه مالك من أن ذلك يتبعها، وكذلك لو أعتقا قبل أن تؤخذ دية الجناية فإنها لها، وقال أشهب: للسيد.

وَفِي إِجْبَارِهَا عَلَى التَّزْوِيجِ قَوْلانِ ، وَكَرِهَهُ وَلَوْ بِرِضَاهَا.

أما القولان في الإجبار قد تقدما في النكاح (**وَكَرِهَهُ وَلَوْ بِرِضَاهَا**) أي: في تزويجها وهو ظاهر «المدونة»؛ ففيها[1] : وكره مالك أن يزوج الرجل أم ولده، وعلى هذا حملها أكثر المفسرين، وقيدها فضل بغير رضاها، وعللت الكراهة بأنه ليس من مكارم الأخلاق، ونحوه في «العتبية»[2] ، وبأن ذلك لا يخلو غالبًا من إكراه.

وَلَوْ وطئَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ أَمَةً فَحَمَلَتْ غَرِمَ قِيمَةَ نَصِيبِ الآخَرِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً خُيِّرَ الآخَرُ فِي اتِّبَاعِهِ، أَوْ بَيْعِ الْجُزْءِ الْمُقَوَّمِ وَيَتْبَعُهُ بِمَا بَقِيَ وَبِنِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ....

لا شك أن أحد الشريكين لا يجوز له الوطء ابتداء، وأنه إن وطئ لا حد عليه للشبهة ويؤدب، إلا أن يعذر بجهالة على المشهور.

وقال ابن حبيب: لا يعذر هنا بجهل، غير أن عقوبته أخف من العالم.

وقوله: (**فَحَمَلَتْ**) احترز به مما لو لم تحمل؛ فلا يجبران على التقويم، بل يخير الشريك بين التقويم على شريكه أو المتمسك، وقيل: لا شيء له، وقيل: لا بد من التقويم لتتم له الشبهة.

وفي «الموازية»: لا تقوم عليه ويلزمه نصف ما نقصها الوطء، وهو ظاهر؛ لأنه نقص يسيرٌ في الغالب.

وقوله: (**غَرِمَ قِيمَةَ نَصِيبِ الآخَرِ**) يعني: إن كان موسرًا؛ لمقابلته له بما إذا كان معسراً

---

(١) «المدونة» (٥ / ٣٥١).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤ / ١٤٨).

الحكم، وقال المغيرة: يوم جنت ، قال محمد بن عبد الحكم: لا شيء على سيدها من جنايتها وذلك في ذمتها.

وقال ابن الجهم: السيد بالخيار إن شاء أسلم أرش الجناية أو أسلم ما بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها أو يؤاجرها، قال: ولا يلحقه من الجناية أكثر مما يملك منها فإن وفت رجعت إلى سيدها، وإن لم توف حتى مات عتقت وأتبعت بالباقي ذمتها.

خليل: وانظر هل يتخرج فيها قول ثالث بعدم الرجوع عليها بما بقي من الدين، وإذا تعددت الجنايات وقام أهلها في وقت واحد أسلمت القيمة إليهم وتحاصوا فيها على قدر أرش تلك الجناية، قيل: إلا أن تكون قيمتها مثل أقل الجناية؛ فيتحاصوا على السواء، واختلف إذا لزمت السيد قيمتها وبقي أقل من الأرش هل تقوم بمالها.

وَلَوْ سُبِيَتْ وَغُنِمَتْ وَقُسِمَتِ افْتَكَّهَا بِجَمِيعِ مَا قُسِمَتْ بِهِ وَيُتَّبَعُ بِهِ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا، وَقِيلَ: بِالأَقَلِّ مِنْهُ وَمِنْ قِيمَتِهَا...

قد تقدمت هذه المسألة في الجهاد، وتقدم الخلاف فيها أكثر من هذا.

وَتُعْتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَلا يَرُدُّهَا دَيْنٌ.

هذا مذهبنا ، ولا يردها الدين سابقًا أو لاحقًا.

وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الاسْتِيلادِ يُعْتَقُونَ بِمَوْتِهِ وَلَهُ خِدْمَتُهُمْ ، وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِمْ كَأُمِّهِمْ...

قوله: (**وَوَلَدُهَا**) أي: أولاد أم الولد الكائنين قبل الإيلاد أرقاء، للسيد بيعهم وغير ذلك من حكم الأرقاء، ولا إشكال أن ولدها من سيدها أحرار، وأن أولادها بعد الولادة من سيدها وهم الذين تكلم عليهم المصنف الآن فحكمهم كأمهم؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، ومعنى كلامهم أنهم يعتقون بموت سيد أمهم من رأس ماله.

قوله: (**وَلَهُ خِدْمَتُهُمْ**) أي: يؤاجرهم صاحب الخدمات وغيره وهم في ذلك بخلاف أمهم، وينبغي على قاعدة المذهب أن يستوي حكمهم وحكم أمهم؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

قوله: (**وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِمْ كَأُمِّهِمْ**) التشبيه في الجناية فقط؛ لأنهم في الخدمة يخالفونها كما ذكر، وعلى هذا فـ (**الْجِنَايَةُ**) مبتدأ وخبره (**كَأُمِّهِمْ**) يعني: أن أرش جنايتهم تكون لسيدهم لا لهم، وذلك هو الحكم في الجناية على أمهم، ولم يقدم المصنف الكلام على

وقال الباجي[١] : للسيد استخدام المدبرة دون أم الولد على المشهور من قول مالك ، وظاهره أن مقابل المشهور له فيها الخدمة الكثيرة، والأظهر عنده أن له فيها الخدمة؛ أي: الكثيرة، لأنها فيه على حكم الملك، وإنما منع من تملكها غيره وقياسًا على استخدام أم ولده؛ لأن حرمتهما واحدة، إذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

وَلَوْ بِيعَتْ وَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي فسَخَ وَمَصِيبَتُهَا مِنَ الْبَائِعِ.

(فَسَخَ) أي: البيع والعتق وعادت أم الولد، وإذا فسخ العتق فأحرى الكتابة والتدبير ، وكذلك أيضًا لا يفيتها إياه المشتري عالمًا أنها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد، واختلف إذا غره وكتمه أنها أم ولد فقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد.

وقال مطرف: لا شيء عليه لأنه أباحه إياها، اللخمي: وهو أحسن.

قوله: (وَمُصِيبَتُهَا مِنَ الْبَائِعِ) يعني: أن هذا مخالف للبيع الفاسد؛ لأن الملك لا ينتقل هنا، وإذا فسخ البيع؛ ظاهر المذهب لا شيء على البائع مما أنفقه المشتري عليها ولا من قيمة خدمتها.

وقال سحنون: يرجع بالنفقة، يريد ويرجع هو بالخدمة، قاله اللخمي، قال: وإذا انقضى البيع تحفظ من البائع لئلا يعود إلى بيعها ولا يؤمن من السفر بها، وإن خيف عليها ولم يمكن التحفظ منه عتقت عليه قياسًا على قول مالك في «المبسوط» في الذي يبيع زوجته أنه لا يكون بيعها طلاقا، قال: وتطلق عليه إذا خيف أن يعود ، وإن غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن. انتهى.

وهذا إذا باعها لا شرط الحرية والعتق، وإن باعها على أنها حرة ساعتئذ، فهذه ترد ما لم تفت للعتق، فيمضي عتقها والولاء للبائع ويسوغ له الثمن، لأن المبتاع علم أنها أم ولد وشرط فيها العتق فكأنه فكاك، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن.

وَإِذَا جنتْ وَجبَ فِدَاؤُهَا بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ

لأن الشرع لما منع من إسلامها نزلت قيمتها منزلتها فلذلك كان عليه في الجناية الأقل من قيمتها أمة وأرش الجناية، وأطلق في قوله: (قِيمَتِهَا) والمشهور: اعتبار القيمة يوم

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٤٢٧).

بكلالة لم ينفذ من الثلث ولا من رأس المال.

والرابع ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الكتابة، ونص ما في «المدونة»(١): إن ورث بولد نفذ من رأس المال، فإن ورث بكلالة نفذ من الثلث.

والخامس: في «الموازية»: ينفذ من الثلث ورث بولد أو كلالة.

والسادس: حكاه التونسي: إن حمله الثلث جاز، وإن لم يحمله بطل جميعه، ونحوه لابن رشد(٢) وحكاه قولاً سابعًا: إن ورث بولد هذا من الثلث ، وإن ورث بكلالة لم ينفذ من رأس مـال ولا ثلث، ويأتي في أم الولد قول ثامن وهو مـا خرجـه اللخمـي: إن كان اعترف بوطئها قبل قوله الآن، وإلا فلا كما تقدم.

وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ فِيهَا إِجَارَةٌ وَلا غَيْرِهَا سِوَى الاسْتِمْتَاعِ وَمَا قَرُبَ مِنَ الْخِدْمَةِ.

في «المختصر»: لا تؤاجر إلا برضاها؛ لأن الحر لو رضي أن يؤاجر نفسه جاز.

ابن الجلاب(٣) : وإن أجرها فسخت الإجارة، فإن لم تفسخ حتى انقضت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء.

وقوله: (**وَلا غَيْـرِهَا**) أي: من البيع ، وهذا مذهبنا، ومذهب الجمهور: أنها لا تباع في دين ولا غيـره ونقل سحنون على ذلك ، ويعـضده ما رواه الدارقطني وغـيره من منع بيعهن، لكن الأحاديث فـيها ضعف، ومنع في «الموازية» كتابتهـا، لكن ذلك محمول عند الشيوخ على ما إذا لم ترض بذلك، وأما لو رضيت فتجوز الإجارة ، ثم استثني من ذلك الاستمتاع منها وما قـرب من الخدمة، وهو قريب مما لعبد الوهاب في «المعونة»(٤) ، فـإنه قال: وله استخدامها فيما قرب ولا يشق، لكنه مخالف لما في «الموازية» عن ابن القاسم من التفصيل بين الرفيعة والدنية؛ لأنه قال : ليس له أن يعنت أم الولد في الخدمة ، وإن كانت دنية وتبتذل في الحوائج الخفيفة ما لا تبتذل في الرفيعة.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢٧٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ١٠٢).

(٣) «التفريع» (٢ / ١٤٧).

(٤) «المعونة» (٢ / ٤٠٢).

قد يقال في كلامه تناقض لأن قوله: (وَلَوْ مِنْ غَيْرِهَا) يقتضي تسوية الحكم منها ومن غيرها وهو مناف لقوله: (وَلاَ وَلَدَ مَعَهَا) ووقع في بعض النسخ إسقاط (لو) وهي أحسن، والقولان في «المدونة» ففيها[1] : وأما إن قال: هذه ولدت مني.

ولا يعلم ذلك إلا بقوله: (وَلا وَلَدَ مَعَهَا) فإن كان ورثته ولده؛ صدق عتقت من رأس المال، وإن لم يترك ولدًا؛ لم يصدق ولا تعتق الأمة في الثلث وتبقى رِقًّا ، إلا أن يكون معها ولد السيد أو بينة تثبت فتعتق من رأس المال.

وقد قال مالك أيضًا : لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا من رأس مال كان ورثته ولده أو كلالة ؛ كقوله: أعتقت عبدي في صحتي، فلا يعتق في ثلث ولا في رأس مال، وقاله أكثر الرواة.

اللخمي: وعلى قوله في المريض يقر بقبض كتابة مكاتبه؛ ورثته كلالة إذا كان الثلث يحملها ولم يشغل الثلث بوصية.

ويجري ففيها قول رابع: إن كان اعترف بوطئها قبل قوله الآن وإن لم يحملها الثلث، وهو قول ابن الماجشون في «الواضحة» :إذا باعها ، ثم قال: ولدت مني، نعم اختار اللخمي أنه يصدق في قوله وتكون على حكم أم الولد، وإن كان إقراره في مرضه ورثته كلالة من لم يحملها الثلث، أو في صحته وعليه دين؛ لما جرى من كثير من الناس كتمان مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت ويكون معها الولد ولا سيما إن كانت دنية أو سوداء فيكتمه لمعرة ذلك ، فإن كان عند الموت أقر به لخوف الإثم.

فَإِنْ قَالَ: أَعْتَقْتُهَا فِي صِحَّتِي؛ لَمْ تُعْتَقْ مِنْ رَأْسِ مَالٍ وَلا ثُلُثٍ عَلَى الأَكْثَرِ فِيهِمَا .

يحتمل أن يعود فيهما على هذه المسألة والتي قبلها، لكن يبقى فيه نظر؛ لأنه قد تقدم من كلامه في «المدونة» أن الأكثر على مقابل الأصح، وعلى هذا فيعود الضمير على رأس المال والثلث، ويكون مقابل الأصح أنها تعتق من رأس المال على قول، ومن الثلث على قول، وقد سوى ابن زرقون بين العتق والاستيلاد فقال: اختلف فيمن أقر في مرضه أنه كان فعل شيئًا في صحته مثل عتق أو إيلاد على ستة أقوال:

أحدها: من كتاب «أمهات الأولاد» أيضًا: إن ورث بولد فمن رأس المال، وإن ورث

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣١٧).

بها حمل ولا زوج لها، لجواز أن تكون إنما وطئت في غير فرج.

اللخـمي: وإن كان الإنزال بين شفري الفرج لحق الولد اتفاقًا ، قال ابن القاسم: ولو قال: وطئت ولم أنزل ؛ لزمه الولد.

وَلَوْ أَنْكحَ أَمَةً أَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ ثُمَّ اشْتَرَاهَا لَمْ تَكُنْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ.

يعني: لو تزوج أمة ووطئها بشبهة فـولدت منه، ثم بعد ذلك اشتراها؛ فإنها لا تكون بذلك الولد المتقدم على الشراء أم ولد، وهذا متفق عليه عندنا.

وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ حَامِلاً مِنْهُ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ عَلَى الْمَشْهُورِ.

هما روايتان، وبالمشهـور قال ابن القاسم وأكثر الأصحـاب، وبالشاذ قال أشهب؛ لأن الولد قد مسه الرق وإنما عـتق بالملك، ورأى في المشهور أنه لما عتق عليه بالشـراء صار كما لو حملت ابتـداء وهي في ملك أبيه، ولهذا لو لم يعتق عليـه بالشراء لم تكن أم ولد عند الجميع، كما لو كانت الأمة لأبيه واشتراها منه؛ لأنه قد عتق على جده ولم يملكه أبوه، أما لو اشتراها من أعتق مـا في بطنها؛ ففي «المدونة» [1]: شراؤه جـائز وتكون بما وضعت أم ولد؛ لأنه على الذي عتق بالشراء ولم يصبه عـتق السيد؛ إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع، لأنه يباع عليـه في فلسه ويبيـعها ورثتـه قبل الوضع إن شاؤوا، وإن لم يكـن عليه دين والثلث يحملهـا، ولو ضربها رجل فـألقته؛ فإن فـيه ما في جنين الأمـة، ولو كان بعدما اشـتراها الزوج؛ ففيها ما في جنين الحرة.

قال : وقد تزوج أمة والده فمات الأب فورثهـا وهي حامل، فإن كان حملاً ظاهرًا أو لم يكن ظاهرًا ولكنها وضعته لأقل من ستة أشهر؛ لم تكن أم ولد، لأنه قد عتق على جده في بطنها قبل أن يرثه أبوه فلم يملكه أبوه، ولا تكون أم ولد أبدًا إلا عن ملك رقبتها بما في بطنها حتى يعتق الجنين عليـه لا على غيره، قال: وإن وضعته لستة أشهـر فأكثر فهي له أم ولد، ونحوه لابن الماجشون في «كتاب ابن سحنون».

وَمَنْ قَالَ فِي مَـرَضِه : هَذِه وَلَدَتْ منى وَلا وَلَدَ مَـعَهَا، فَـإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَلَوْ مِنْ غَـيْرِهَا عَلَى الأَصحِّ صُدِّقَ وَعَتَقَتْ مِنْ رَأسِ مَالِه، وَإِلا لَمْ يُصَدَّقْ وَرَقَّتْ..

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٥٤).

هذا ظاهر «المدونة» كما ذكر سقوط اليمين ، وهو قول مالك ونص «الموازية»، وألزمه عبد الملك ومطرف وعيسى اليمين، ورواه أشهب عن مالك.

وقال ابن مسلمة: يحلف إن اتهم، وإن نكل لحق به الولد ولم ترد اليمين، وقال المغيرة في أول قوله: لا ينبغي بالاستبراء جملة ولا يبرأ منه إلى خمس سنين، ومال إليه اللخمي مستدلاً بأن النفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحامل تحيض عندنا، إلا أن تكون الأمة ممن يظن بها الفساد فيترجح القول بالفساد بالاستقراء، وإن كانت معروفة بالعفاف والصيانة لم ينتف به.

وَاسْتِبْرَاؤُهَا حَيْضَةً وَانْفَرَدَ الْمُغِيرَةُ بِثلاثِ حَيَضٍ وَيَحْلِفُ.

يعني: إذا قلنا: إن له أن ينفي الولد بالاستبراء، فهل يكتفي بحيضة وهو المشهور، أو لابد من ثلاث؟ ولم ينفرد المغيرة كما قال المصنف، فقد نقل ابن يونس عن مالك من رواية عبد الملك مثل قول المغيرة: أنه لا ينبغي إلا بثلاث حيض مع اليمين .

قال سحنون: والذي ثبت عليه مالك حيضة ولا يمين عليه.

وعن المغيرة أيضًا: أنها حيضة، ثم رجع لثلاث.

بعض الشيوخ: وإذا أوجبنا عليه اليمين فنكل عنها؛ كان ذلك كدعوى العتق مع شاهد، وجَبَتْ اليمينُ على السيد فنكل عنها، فعلى القول أنه يعتق بالنكول لزمه هنا الولد، وعلى القول الثاني سجن أبدًا.

وَلا يَنْدَفِعُ بِدَعْوَى الْعَزْلِ ، وَلا بِالإِتْيَانِ فِي الدُّبُرِ، وَلا بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ مَعَ الإِنْزَالِ.

يعني: لا يندفع الولد عنه بقوله: كنت أعزل؛ لأن الماء قد يسبقه ولو اليسير منه.

اللخمي: إلا أن يكون العزل البين، ولا بالإتيان في الدبر أو بين الفخذين ، نحوه في «المدونة»[1] ونقل اللخمي قولاً آخر: أنه لا يلحقه الولد؛ لأن الماء إذا باشر الهوى فسد.

واستحسن اللخمي القول الأول ؛ لأن فساد الماء مظنون فلا يسقط به النسب، واستبعد الباجي [2] حصول الولد عن الوطء في غير الفرج، قال: ولو صح لما حدت المرأة إذا ظهر

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٣٥).

(٢) «المنتقى» (٨ / ٣٣٨).

اليمين تتوجه عليه إذا ادعت عليه العلم، وإن كان غائبًا في الوقت الذي يقول: إنها ولدت فيــه ولم يحلف واخـتلف إذا أتت بامـرأتين عـلى الولادة كل تكون أم ولد؟ فـقـال ابن القاسم: تكون بذلك أم ولد.

وقال سحنون: إذا لم يكن معها ولد فـلا تكون بذلك أم ولد، واختلف إذا كان معها ولد؛ ففي «المدونة»:[1] يقبل قولها: وقيل: لا بد من امرأتين على الولادة، وقال محمد: يقبل قولها إذا صدقها جيرانها لواحد حضرها، وليس يحضر هذا الثقات.

واختار اللـخمي الرجوع إلى دلائل الأحوال في ذلك، وظاهر قـول المصنف: وثبوت الإتيان بولد أنه لابد من امرأتين.

وقـوله: (عَلَقَةً فَـمَا فَوْقَـهَا) ظاهره أنها لا تكون بما دون ذلك وهو مـذهب أشهب، ومذهب ابن القاسم: أنها لا تكون بالدم المجتمع قيل: وعلامة كونه ولدًا إذا كب عليه الماء الساخن لا يذوب ، وقوله: (مُنْتَقِلٌ) أي: يبين حملاً بعد ذلك.

وَلَوِ ادَّعَتْ سَقْطًا مِنْ ذَلِكَ وَرَأَى النِّسَاءُ أَثَرَ ذَلِكَ اعْتُبِرَ.

يعني: إذا أقر بالوطء وادعت سقطًا بولـد حي أو ميت علقة فما فوقـها، وهو قوله: (مِنْ ذَلِكَ وَرأَي النِّسَاءُ أَثَرَ ذَلِكَ اعْتُبِرَ) هذا معنى ما في أمهات أولاد.

«المدونـة»[2]: قيل: فإن أقرت بولد فأنكر السـيد أن تكون ولدته ؛ قال: سئل مالك عن المطلقة تدعي أنهـا قد أسقطت وانقـضت عدتها ولا يعلم إلا من قولهـا؟ قال: لا يكاد يخفى عن الجـيران الولادة والسقط وأنها لوجـوه تصدق النساء فيهـا وهو الشأن، ولكن لا يكاد يخفي عن الجيران، فكذا مسـألتك في ولادة الأمة ، فظاهر مثل ما ذكره المصنف في السقوط، وصرح في «المدونة»[3] في كتاب القذف بما لم يصرح به في كتاب أمهات الأولاد في مسألة إنكار السيد الولادة، فقال: ومن أقـر بوطء أمته فأتت بولد، فقال لها: لم تلديه ولم يدع الاستبـراء، وقالت الأمة: بل لقد ولدته منك؛ فهي مصـدقة والولد لاحق ، فإذا قبل قولها في الولد مع احتمال بعد الزمان، فأحرى في السقط التي آثاره ظاهرة.

وَلَوِ ادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَطَأْ بَعْدَهُ لَمْ يَلْحَقْهُ وَلا يَحْلِفُ.

(١ ، ٢) «تهذيب المدونة» (٢ / ٢٠).

(٣) «المدونة» (١٦ / ٢٣١).

كتاب أمهات الأوْلادِ

أُمَّهَاتُ الأَوْلادِ.

الأم في اللغـة: أصل الشيء ، والجمع أمات، وأصل أم: أمـهة، ولذلك يجمع على أمهـات، وقيل: الأمهات للنـاس، والأمات للنعم، وأم الولد عبـارة في اللغة عن كل من ولد لها ولد، وهي خاصـة في استعمال الفـقهاء بالأمة التي ولدت من سيـدها جرت عادة الفقـهاء بترجـمة هذا الباب بالجـمع، ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذي تحـصل به الحرية للأم، فقد يكون تام الخلقة، وقد لا يكون كذلك من مضغة وعلقة وغيرهما.

عيـاض: ولأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وحكم العـبد في أربعة ، أما الستة: فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يرهن، ولا يؤجرن، ولا يسلمن في جناية، ولا يستسعين، وأما الأربعة: فانتـزاع أموالهن ما لم يمرض السيد، وإجبارهن على النكاح على أحـد القولين واستـخدامـهن، لكن في خفـيف الخدمة فـيمـا لا يلزم الحرة، وكونهن لسيدهن له فيهن من الاستمتاع ما في الإماء.

وَتَصِيرُ الأمَةُ أُمَّ وَلَد بِثُبُوت إِقْرَار السَّـيِّدِ بِالْوَطْءِ، وثُبُوتِ الإِتْيَانِ بِوَلَدِ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ عَلَقَةً فَمَا فَوْقَهَا مِمَّا يَقُولُ النِّسَاءُ: إِنَّهُ مُنْتَقِلٌ...

أي: وتصير الأمة أم ولد بمجموع شيئين:

الأول: أن يقر السيد بوطئها.

والثاني: أن يثبت الإتيان بولد.

واحترز بالأول مما لو أنـكر السيد الوطء، فإن الولد لا يلحقـه، والمذهب أن اليمين لا تتوجه عليه ؛ لأن ذلك من دعوى العتق.

وقال عبد الملك: إذا ادعى الاستبراء يحلف وهو خلاف قول مالك، فعلى قوله ينبغي أن يحلف هنا، واختـار اللخمي توجهـها في العليا مطلقًـا، وفي الوخش إن علم منه ميل لذلك الجنس، قال : وقد قيل: إنه لا يصدق في العليا إذا طال مقامها لكان له وجه.

واحتـرز بالثـاني مما لو أقر بالوطء، وأنكر الولادة، فـإن لم يكن مع الأمة ولـد؛ فإن

القول للبائع فـاستغربته، فقـال لي: هو منصوص لمالك في كتاب أبي إسحـاق فأخرج لي الكتاب فوجدته فيه.

وأمـا الثالثـة: وهي اختلافهـما في الأجل، فكلامه محتمل لأن يكون اختـلافهما في وجوده وعدمه، أو في قدره أو في حلوله، فأما الأول، فقال اللخمي: القول قول المكاتب أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم ما لا يشبه، قيل: المذهب كله عليه.

وأخرج بعضـهم فيها خلافًـا من اختلاف قول مالك: إذا باع من رجل سلعـة، فقال المشتري: بعتها مني إلى أجل، وقال هو: بل نقدًا.

ورده المازري: بأن العادة في الكتـابة لا تكون إلا على التنجيم بخلاف البيع وافـترقا، وأما الاخـتلاف في قـدره ففي «المدونة»[١] : إن قال المكاتب: منـجمة على عـشرة أنجم، وقال السيـد: على خمسة؛ صـدق المكاتب مع يمينه، وإن أتى ببينة قضي بأعـدلهما، وإن تكافآ صدق المكاتب وكان كمن لا بينة له.

قال غيره: يقضي ببينة السـيد لأنها زادت ، ونقل ابن يونس عن أشهب مثل قول ابن القـاسم، وبه لا يتم أن يريد المصنف هذا الوجه؛ لأن أشـهب لا يقـول قول السيـد، وإنما اختلافهما بحلول الأجل، ففي «المدونة»[٢]: القول قول المكاتب ، قـال: كمن أكرى داره سنة أو باع سلعة بدينار إلى سنة وادعى حلولها؛ فالمكتري أو المبتاع مصدق، ولم ينقلوا هنا قول أشهب، وبالجملة في كلام المصنف نظر، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٣٢).

(٢) «المدونة» (٧ / ٢٣٢).

وقال أشهب: ما ذكر عنه المصنف القول قول السيد.

محمد: وحجته أن يقول للمكاتب: أنت مملوكي، فلا تخرج الكتابة إلا بما أقر لك به، واعلم أن أشهب إنما قال هنا: القول قول السيد، فقال اللخمي: الرواية ناقصة، وإنما معنى ذلك أن يحلف السيد، ثم يقال للعبد: ترضى بما عليه السيد وإلا فاحلف وتفسخ الكتابة، كما في البيع سواء.

المازري: وقد لا يحتاج إلى هذا التأويل، ويكون أشهب رأى أن القول قول السيد مطلقًا، بناء على القول أن للسيد أن يجبر عبده على الكتابة ؛ لأن السيد يقول: لا فائدة في يمين العبد، لأنه بعد أن يحلف تفسخ الكتابة؛ أجبره عليها بذلك.

وخرج اللخمي على قول أشهب: تفسخ الكتابة اشتراط السيد وطء مكاتبته أو على أن ولدها له ما لم يؤدِّ نجمًا، أنهما هنا يتحالفان ويتفاسخان ما لم يؤدِّ نجمًا، فإن أداه تحالفا ورجع إلى كتابة المثل ما لم يكن أكثر مما ادعاه السيد فلا يزاد ، أو أقل مما قاله المشتري، وكل هذا إذا أتيا جميعًا بما يشبه، وإن أتى أحدهما بما لا يشبه؛ فالقول قول الآخر مع يمينه، سواء اختلفا قبل أداء نجم أو بعده.

وفي تخريج اللخمي نظر؛ لأن شرط الكتابة لا يحل اتفاقًا ، وإنما رأى من قال ببطلان الكتابة أنها فاسدة فكانت كالبيع الفاسد، بخلاف اختلاف السيد ومكاتبه، فإن ذلك لا يوجب فسادًا كاختلاف المتبايعين .

وأما الثانية: فهي اختلافهما في الجنس، كما لو قال أحدهما: بثياب، وقال الآخر بخلافها، فلم أر قول ابن القاسم وأشهب فيها كما يوهم كلام المصنف، ولهذا أجرى اللخمي على قول ابن القاسم: أن الكتابة فوت ويتحالفان ويكون على كتابة مثله من العين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ فالقول قول الحالف ، وإن قال أحدهما عينًا والآخر عرضًا؛ فالقول لمدعي العين، إلا أن يأتي بما لا يشبه ، وسكت عن قول أشهب فيه.

وقال المازري: إذا اختلفا في الجنس؛ جرى على اختلاف المتبايعين في الجنس يتحالفان ويتفاسخان، ولا خلاف منصوص في البيع فيهما.

وتذاكرت مع ابن عبد الصمد بصفاقس في هذه المسألة ، فقال لي: فيها قول آخر؛ أن

السيد، فالقـول قول السيد فيهما؛ لأنه مـدعى عليه، إذ الأصل عدم الكتابة والأداء ، ولا يمين على السيد في الأولى، وينبغي أن يحلف في الثانية، فإن نكل حلف المكاتب وعتق.

وَيَثْبتُ الأداءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ بِخِلافِ الْكِتَابَةِ.

هذا نحو ما قدمه المصنف في باب الشهادات، حيث قال: ونجوم الكتابة وإن عتق بها فتجوز برجل وامرأتين بخلاف الكتابة فإنها لا تثبت إلا بعدلين.

فرع:

واختـلف هـل يرد العـتق بدين ثبـت بشـاهد ويمين، أو بامـرأتـين ويمين، أو شـاهد وامرأتين، فظاهر المذهب أنه لا يرد بذلك، وقـال القاضي إسماعـيل: لا يرد العتق بذلك، وإنما يرد بذلك ما يثبت من العتق بعـد الحكم بالمال، إلا أن يثبت أن شهادة الرجل والمرأتين وشهادة الشـاهد الذي حلف معه كـانت قبل العتق، وكذلك فـسره عبد الملك ومـحمد بن سلمة، إلا أن يكون معـتقًا في وصيته فـيشهد على الميت رجل وامرأتان، فقـد علمنا بغير شهادتهما أن الحق كان قبل العتق.

وقال مالك في «الموطأ»[1] : يرد العتق بنكول السيد عن اليمين ويكون صاحب الحق، ومثله في «العتبية» و«المجموعة».

وَإِذَا تَنَازعَا فِي قَدْرِهَا أَوْ جِنْسِهَا أَوْ أجلِهَا فَـفِي قُبُولِ قَوْلِ الْمُكَاتَبِ وَالسَّيِّدِ قوْلانِ لابنْ الْقَاسِمِ وَأشْهَبَ.

تصوره ظاهر، وهو يقتضي بصريحه أن الخلاف في الثلاث مسائل:

أما الأولى: وهي اختلافهما في المقدار، كما لو قال السيد: بألف، وقال المكاتب: بل تسعمـائة، وقال ابن القاسم في «المدونة»[2] : القول قول المكاتب إن كان قوله يشبه؛ لأن المكاتب فوت، كما لو اشتـرى عبدًا فكاتبه ثم اختلفا في الثمن أن المبتـاع مصدق ، وشبه ذلك بما رجع إليه مالك إذا اختلف الـبائع والمبتاع أنهما يتحالفـان ما لم تفت السلعة في يد المشتري، فيكون القول قوله.

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٢٢).

(٢) «المدونة» (٧ / ٢٦٩).

الكتابة يجوز ذلك، وتكون كتابة من السيد مبتدأة، وعلى مذهب من يرى أنه لا يجبره على الكتابة يرجع؛ لأنه من عجز الأرْش فيجب إرقاقه، وقد دفع السيد ذلك عنه فداء له.

وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ مِنْ عَبِيدِ الْمُكَاتِبِ فَدَاهُ بِالنظَرِ.

في كلامه حذف معطوف تقديره: فداه أو أسلمه بالنظر.

وَلَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مُكَاتَبًا بَعْدَ الْجِنَايَةِ لَزِمَهُ الْفِدَاءُ.

نحوه في «الجواهر»[1]، وظاهره: أنه لا يقبل قول السيد: لم يرد حملها، وينبغي أن يقيد بذلك كما نص عليه في «المدونة»[2] في المدبر إذا أعتقه سيد، فإن أراد حمل الجناية فذلك له، وإن قال: ظننت أنها تلزم ذمته وإن كان حرًا يتبع؛ حلف على ذلك ثم رد عتقه، فإن كان للعبد مالٌ قدر الجناية، أو وجد معينًا على أدائها مضى عتقه.

ولعل ما ذكره المصنف وابن شاس إنما يجري على مذهب المغيرة: أنه إذا أعتق عالمًا بالجناية أنه ضامن، كما لو أولد أمته.

وَلَوْ قُتِلَ فَلِلسَّيِّدِ الْقِيمَةُ عَلَى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ.

هذه إحدى الروايتين عن مالك، وهو مذهب «المدونة» عند أبي عمران وغيره، قال فيها[3]: وعلى قاتل المكاتب قيمته عبدًا مكاتبًا في قوة مثله على الأداء وضعفه.

قيل لأبي عمران: لِمَ قال: يقوم مكاتبًا على قدر أدائه، ولم يقل: يقوم عبدًا؟ قال: من أجل أن للمكاتب زيادة فيه؛ لأنه يراد فيه من أجل اجتهاده في خروجه من الرق، وروي عن مالك، وهو مذهب «المدونة» عند جماعة: أنه يقوم عبدًا؛ لأن الكتابة بطلت بقتله، بخلاف الجناية عليه فيما دون النفس، فإنه يلزمه فيه الأرش على أنه مكاتب؛ لأن حكم الكتابة باقٍ لم يبطل لبقاء ذاته.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْكِتَابَةِ أَوِ الأَدَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ.

يعني: إن ادعى العبد أن السيد كاتبه وأنكر السيد، أو ادعى المكاتب دفع الكتابة وأنكر

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٣٤).

(٢) «المدونة» (٨ / ٣٤٦).

(٣) «تهذيب المدونة» (٤ / ١٢).

ظاهره: أنها تخير في التعجيز ولو كـانت قوية على السعي ، وقاله محمد وسحنون، وعلله ابن يونس بمراعاة الخـلاف، فابن القاسم قـال: إذا حملت بطلت كتابتـه وصارت أم ولد، فلذلك كان لها تعجيز نفسها.

اللخـمي: تعجيزها نفسها ليس بالبين؛ لأنه انتقل عن عتق ناجز إلى عتق بعد موت، وقد تموت قـبله رقيقًا، واخـتلف إذا مضت على كتـابتها في نفقـتها، فقـال سحنون وابن حبيب، ونقله عن أصحاب مالك: لها النفقة ما دامت حاملاً قياسًا على المبتوتة الحامل.

وقال أصبغ : لا نفـقة لاختيارها حكم الكتـابة، أما إن عجزت بعد اختـيارها الكتابة فهي علي حكم أمومة الولد.

وقـوله: (مَـا لَمْ يَكُنْ) هو شرط في التخيير، وقـد تقدم معناه إذا أعتق السيد بعض المكاتبين، وكذلك تقدم أنه يحط عنهم حصة المعتق، ولو اختارت الكتابة ثم عجزت؛ فإنها لا ترق، بل ترجع إلى حكم أمومة الولد، وتعتق بموت سيدها، قاله في «الجلاب»[1] .

وَإِذَا جَنَى وَلَوْ عَلَى سَيِّدِهِ فَالأَرْشُ ، فَإِنْ عَجَزَ رُقَّ، ثُمَّ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ إِسْلامِهِ وَفَكَاكِهِ.

يـعنـي: إذا جنى المكاتب على غيره، وجنايته على سـيده كجنايته على الأجنبي؛ لأنه أحرز نفسه ومـاله،ووجب عليه الأرش ، فإن أدى بقي على كتابته ، وإن عجز فـهو عجز عن الكتابة ويرجع رقيقًا، فيخير سيـده في إسلامه فيكون رقيقًا للمجني عليه، وفي فكاكه فيكون رقيقًا له.

مالك: ولا ينجم على المكاتب الأرش كما ينجم على العاقلة.

ابن وهب: قال عطاء وابن شهاب: بذلك مضت السنة.

محـمد: وإذا قال المكاتب لما طولب بالأرش: ما عندي شيء، فقد عجز ويخير سيده، وإن قال: عندي ولكن أؤدي إلى أيام، فلا يرد، ويقـول له السلطان: إن تؤديه وشبهه وإلا فأنت رقيق ، فإن أداه وإلا عُجِّزَ.

اللخـــمي: وإن أدى عنه سيـده الأرش على أن يرجع عليه بما أدى؛ بقـي على حاله مكاتبًا؛ لأن الجناية سـقطت، وإن أدى عنه ليتبـعه؛ فعلى مذهب من يرى أنه يجـبره على

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٤٣).

عجز المكاتب عتق العبد على السيد، فإن قيل: لا يعتق على سيد مأذون له إلا ما اشتراه المأذون له غير عالم، وها هنا المكاتب قد يشتري وهو غير عالم بأن ذلك العبد يعتق على سيده، قيل: لما أبيح للمكاتب اشتراؤهم أولاً صار أقل أموره كالمأذون يشتري وهو عالم .

وَوَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ بَعْدَ الْكِتَابةِ وَوَلَدُ الْمُكَاتِبِ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ فِي حُكْمِهَا، بِخِلافِ مَا قَبْلَهَا إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ...

أي: ما ولد للمكاتبة بعد عقد الكتابة، سواء حملت به بعد العقد أو قبله، وكذلك ولد المكاتب من أمته يشترط أن يحدث بعد الكتابة، وأما لو حملت به قبلها فلا يدخل؛ لأنه ملك للسيد.

وقوله: (**فِي حُكْمِهَا**) أي: في حكم الكتابة.

واحترز بقوله: (**مِنْ أَمَتِهِ**) مما لو كان من زوجته فإنه لا يتبع؛ لأنها إن كانت حرة فالولد حر، وإن كانت أمة فالولد رقيق لسيدها.

وقوله: (**بِخِلافِ مَا قَبْلَهَا**) أي: فلا يدخل إلا أن يشترطاهم ؛ أي: المكاتب والمكاتبة.

وَلَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَتَهُ أُدِّبَ وَلا مَهْرَ، فَإِن نَقَصَهَا فَعَلَيْهِ الأَرْشُ إِنْ أَكْرَهَهَا .

يعني: ولا حد للشبهة ، قال في «المدونة»[1]: ويعاقب، إلا أن يعذر بجهل، والمذهب سقوط المهر خلافًا للحسن، نعم إن نقصها فعليه الأرش، هكذا في «المدونة»، وقيده ابن يونس ، فقال: يريد إذا كانت بكراً.

وقال اللخمي : لا شيء لها إن كانت ثيبًا ؛ لأن ذلك لا ينقص من ثمنها ، وعلى هذا فالتقييد مأخوذ من «المدونة».

واحترز المصنف بالإكراه لو طاوعته فإنه لا شيء عليه، لا صداق ولا ما نقصها، قاله في «المدونة» .

ابن يونس: ولو كانت بكراً.

وَلَوْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ فِي بقَاءِ الْكِتَابَةِ وأُمُومَةِ الْوَلَدِ مَا لَمْ يَكُنْ ضُعَفَاءُ أَوْ أَقْوِيَاءُ إِنْ لَمْ يَرْضَوْا ، فَإِنِ اخْتَارَتِ الأُمُومَةَ وَرَضَوْا ؛ حُطَّتَ حِصَّتُهَا...

(١) «المدونة» (٨ / ٣٤٥).

الفضل جائزة، وإلا لم يجز وكـذلك قوله للعبد: إن جئتني بكذا فـأنت حر، ويشترط في المال ألا يكون مملوكًا للعبد حين عـقد ذلك؛ إذ لا نظر في ذلك لهم، وجاز هذا للمكاتب لأنه عقد معاوضة والله أعلم.

وَيَتَسَرَّى مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

لأن ذلك لا يعيـبه إذا عجـز بخلاف النكاح، وينبـغي أن يقيد هذا بالتـسري الذي لا يؤدي لعجـزه غالبًا، وإلا فـفي السراري من العلى من يقارب الأحـرار في النفقة وغـيرها وتزيد، لكن النكاح عندهم عيب عجزه، ويرجع إلى السيد معيبًا بخلاف التسري .

ولا يَتَزَوَّجُ إلا بِإِذْنِهِ.

أي: لا يجوز له بغير إذنه؛ لأن ذلك يعيبه إذا عجز.

وقوله: (إلا بإِذْنِـهِ) ظاهره أنه لا يفتقر إلى إذن غيره، وهو مقيد بما إذا لم يكن معه غيره.

أشهب: وإن كان معه في الكتابة غيره؛ فليس لسيده إجازة نكاحه إلا بإجازة من معه، إلا أن يكونوا صغارًا فيفـسخ على كل حال، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم، ولا يتبع إن عتق بما بقي.

وَلا يُكَفِّرُ إلا بالصيَامِ.

يعني: لا يكفر بـعتق ولا إطعام، أمـا العتق فلعدم الولاية، وأمـا الإطعام فقـد تقدم الخلاف فيه في باب الظهار.

وَلا يُسَافِرُ سَفَرًا بِعِيدًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

احترز بالبعيد من القريب؛ فإنـه جائز، قاله ابن القاسم، ونقل اللخمي أنه منع السفر مطلقًا ، ورأى اللـخمي المنع إذا كان صـانعًا ونحوه؛ لأن القـصد سـعايته في الحـاضرة، والجواز إن كان شأنه السفر قبل ذلك.

وَإِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ عَتَقَ.

(صَـحَّ) أي: الشراء، ولم يعتق على السيد؛ لأن المكاتب قد أحرز نفسه وماله، وإذا صح الشراء فللمكـاتب بيعه ووطؤها إن كـانت أمة، وقاله ابن القـاسم في «الموازية»، فإن

فكأنه إنما اشترى الكتابة، فكان ما قبض غلة.

وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِهَا، مَا يُشْتَرَطُ فِي بَيعِ الدَّيْنِ.

يعني: يشترط في بيع الكتابة من أجنبي ما يشترط في بيع الدين، فتشترط السلامة من الربا وبيع الدين بالدين، ومن بيع الطعام قبل قبضه ، فلو كاتبه بطعام إلى أجل؛ لم يجز أن يباع بعرض أو غيره، لبيع الطعام قبل قبضه ونحو ذلك، ولا يريد المصنف ـ والله أعلم ـ أنه مثل الدين من أجنبي في كل الوجوه حتى يشترط حضور المكاتب وإقراره كما يشترط في المديان، فإن الغرر من هذا الوجه ومن غير وجه مغتفر في بيع الكتابة.

بِخِلافِ بَيْعِ السَّيِّدِ لهَا مِنَ الْعَبْدِ.

قد تقدم ذلك.

وَتَصَرُّفَاتُ الْمُكَاتَبِ كَالْحُرِّ إلا فِي التَّبَرُّعِ وَالْمُحَابَاةِ وَيُرَدُّ عِتْقُهُ ، وَلا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ.

عطف (الْمُحَابَاةِ) عَلى (التَّبَرُّعِ) لتباينهما في العرب .

فالتبرع: ما خرج من غير معاوضة، والمحاباة: ما كان من زيادة في البيع أو الثمن، وأخر المحاباة لأنه قد يتوهم من خروجه لتشوش الشرع له، وأيضًا: فإن الكلام الأول في المنع ابتداء، وهذا في الرد، وإذا رد العتق مع حرمته فأحرى غيره، وإذا رد السيد عتقه فلا يلزم ذلك المكاتب إن أعتق ، نص عليه في «المدونة»، واستحسن اللخمي أن يوقف فلا يمضي ولا يرد ولا يباع، فإن أدى المكاتب ما عليه مضى عتقه ، وإن عجز رد عتقه، إلا أن يكون المكاتب قليل المال، ويرى أنه يضر به إيقافه فيرد، إلا إن قال: وعتقه بإذن سيده جائز إذا كان كثير المال لا يخاف عليه أن يؤدي إلى عجزه، ويختلف فيه إذا خيف عليه لأجل العجز قياسًا على قوله:

إذا رضي بالعجز وله مال ظاهر.

قوله: (وَلا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ) ظاهر؛ لأنه من جملة التبرعات.

وَيُكَاتَبُ بِالنَّظَرِ.

أي: على وجه ابتغاء الفضل، ففي «المدونة»[1] : وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء

(١) «المدونة» (٨ / ٣٦٠).

وهذا إذا كان النجم معينًا، وأما غير المعين كنجم من ثلاثة أو أربعة؛ فالمنصوص الجواز، وهو يرجع إلى بيع جزء منها، وقد حكى المصنف في الجزء قولين ، وكذلك اختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع أحدهما حصته من الكتابة، وحصل ابن رشد[١] في هذا الفرع والذي قبله ثلاثة أقوال:

الأول: لابن القاسم: لا يجوز فيهما.

الثاني: مقابله لأصبغ وسحنون.

والثالث: لمالك في «الموطأ»[٢]: يجوز لأحد الشريكين بيع نصيبه منها، ولا يجوز إذا كان العبد لواحد بيع جزء منها.

واختار جماعة الجواز فيهما؛ إذ لا فرق بين الكل والجزء، وهو أيضًا منقول عن ابن القاسم وأشهب، وإنما يجوز لأحد الشريكين بيع حصته منها على مذهب من أجازه، وإذا باعها من أجنبي دون المكاتب؛ لأن ذلك كقطاعة ، ولا يجوز مقاطعته على نصيب دون إذن شريكه.

فَإِنْ وَفَّى فَالْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ، وَإِنْ عَجَزَ اسْتَرَقَّهُ مُشْتَرِيهَا.

أي: إذا بيعت كتابة المكاتب، فإن أدى عتق والولاء للبائع؛ لأن الولاء قد انعقد له، وإن عجز، زاد في الموطأ»[٣]: أو هلك قبل أن يؤدي الكتابة ملكه المشتري، وكذلك الحكم في بيع الجزء ، اختلف فيمن وهب كتابة مكاتب لرجل فعجز المكاتب، هل تكون رقبته للواهب أو للموهوب، واختلف إذا اطلع مشتري الكتابة على عيب بالمكاتب ، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينظر، فإن أدى كتابته فلا رجوع للمشتري بشيء؛ لأنه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فله رده ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته، ولم يكن ذلك كالغلة؛ لأنه إنما اشترى الكتابة، وقال غيره: ليس عليه أن يرد شيئًا مما قبض من الكتابة؛ لأن ذلك كالغلة، قال: وله رده وإن لم يعجز، فحجته أنه بالعجز يرق، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته؛ لأن الأمر كان فيه مترقبًا ما يدري ما يحصل له الرقبة بالعجز أو الكتابة، فلما عجز

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٦١).

(٢) «الموطأ» (٢ / ٨١٤).

(٣) «الموطأ» (٢ / ٨١٥).

وقال ابن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن كل واحد نصف عبد، فإنما يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة، فلم يقبض أحدهما عن غير ملكه شيئًا.

وَلا يُبَاعُ مُكَاتَبٌ، ولا يُنْزَعُ مَالُهُ.

هذا مذهبنا، لا يجوز بيع المكاتب، قال في المدونة»[1] : ولو رضي؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة، والولاء لا يجوز نقله، ويتخرج على قول من قال من أصحابنا: إن للمكاتب أن يعجز نفسه جواز البيع إذا رضي، قاله ابن القاسم في «الدمياطية»، فقال: إذا باع السيد رقبته برضاه جاز، فإن بيع على المشهور فسخ، إلا أن يفوت بإعتاق المشتري له؛ فيمضي العتق ويكون ولاؤه للمشتري على المشهور، وقيل: ينتقض العتق ولا ينتزع ماله؛ أي: سواء اكتسبه قبل الكتابة أو بعدها، ونص في «المدونة» على أن ماله يتبعه، وإن كتب: إلا أن يشترطه سيده حين كتابته؛ فذلك المال للسيد، وهو أحسن إذا كان يرى أنه لو علم به السيد لا ينتزعه ويكاتبه، وإن كان يرى أنه يقره ويزيده في الكتابة؛ كان للسيد ألا يزيد ذلك القدر في الكتابة.

نَعَمْ تُبَاعُ الْكِتَابَةُ لا نَجْمٌ مِنْهَا، وَفِي بَيْعِ جُزْءٍ مِنْهَا قَوْلانِ.

لما ذكر أنه لا يجوز بيع المكاتب ذكر أنه يجوز بيع الكتابة، ومنع من بيعها وبيعه عبد العزيز بن أبي سلمة.

اللخمي: وهو أقيس للغرر؛ لأنه إذا كان للمشتري الكتابة فقط، وإن عجز عند أول نجم كان له الرقبة فقط، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة.

اللخمي: وأصل سحنون في مثل هذا أنه يمنع البيع مع الاختيار، ويجوز عند الضرورة لفقر أو فلس، كما قال في بيع العبد بعد الإحرام، والأمة يعتق ولدها وهو رضيع، فيباع ويشترط على المشتري كونه معها ومؤنته.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام سحنون أنه يجوز بيع الكتابة اختيارًا، ولا يجوز بيع نجم منها لأنه غرر؛ إن عجز بعد اقتضاء ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة إلى غير ذلك،

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٩٠).

ابـن يـونـس: وينبغي أن ينظـر في أي ذلك أنفع لهم؛ من إجازة عتـقه لضعـفه عن السعي، أو رده لقوته فيه.

وقوله: (**لَمْ يَتِمَّ إِلاَّ بِإِجَازَةِ الْبَاقِينَ**) وقوله: (**عَلَى السَّعْيِ**) يعني: أنه إنما يجوز عتق من له قوة على السعي بشرطين:

الأول: أن يجيزه الباقون؛ لأن كل واحد منهم حـميل بما على الآخر، فلو أجزنا عتق السيد أحدهم بغير رضا الباقين كان فيه إسقاط حقه في الحمالة.

والثـاني: أن يكون في الباقين قوة على الكسب؛ لأن الباقين إذا لم يكونوا قويين على الكسب كان ذلك مؤديًا إلى إرقاقهم، فأجرى اللخمي قولاً في المسألة آخر بإمضاء إجازتهم من أحد القولين، فإن رضي المكاتب بالتعجيز ـ وحيث أجزنا من له قوة على السعي ـ فإنه يسقط عنه قدر نصيبه من الكتابة.

وأَمَّا عَبْدٌ لَكَ وَعَبْدٌ لِغَيْرِكَ فَلا يجْتَمِعَانِ.

هذا هو الذي احترز منه بقوله لواحد، وعلته أنه لو هلك أو عجز أحدهما؛ أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلاً.

سـحنون: فإن نزلت فالكتابة صحيـحة؛ لأن الحمالة لا تبطل الكتابة ، ولم يتكلم في «المدونة» على حكم النزول، فيحتمل أن يكون قول سحنون خلافًا ووفاقًا.

وأشار اللخـمي إلى تخريج الخلاف فيـها: هل يفسد، أو يبطل الشـرط فقط؟ وعلى البطلان هل يفوت بالاقـتضاء ، أو باقـتضاء نجم أو صـدر منها على ما تقـدم في الشرط؟ وهذا كله إن دخلا علـى الحمالة ، وإن كـان السيدان عـقدا الكتابة عـلى الحمالة ، فـقال الباجي[1] : إنها جائزة، ويجعل على كل واحد من العـبدين ما ينوبه من جملة الكتابة ، وأشار إلى أنه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع.

فرع:

واختلف إذا كـان العبـدان شركة بين رجلين؛ فلـم يجز أشهب جـمعهـما في كـتابة واحدة، قـال: لأن كل عبـد تحمل لغـير سيـده، إلا أن يسقط حـمالة بعضـهم عن بعض فيجوز.

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٤٠٨).

حالهم يوم كوتبوا. وقيل: يرجع على قدر عددهم.

وقوله: (**مَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِمْ**) هذا شرط في الرجوع؛ يعني: إذا أدى أحد المكاتبين عن بعض فإن المؤدي يرجع على من أدى عنه، إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع حينئذٍ عليه، وهذا خلاف مذهب «المدونة»، فإن الزوجة لا يرجع عليها وهو يصح ملكه لها، وإنما الذي ذكره المصنف مذهب ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم خارج «المدونة»، وروى ابن وهب عن مالك: أنه لا يتبع إخوانه وكل ذي رحم منه.

ابن المواز: ثم سئل بعد ذلك، فقال: كل من كانت لهم رحم يتوارثون بها، فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، ثم سئل أيضًا، فقال: أما الإخوة والولد؛ فإنه لا يرجع بعضهم على بعض، وأما الأباعد فنعم.

وقال أشهب: لا يرجع كل ذي رحم منه وإن كان ممن لا يعتق عليه بالملك ولا بينه وبينه ميراث، لا خالته ولا عمته ولا أحد بينهم رحم، وقد دار الفقه فيها الفروع بين أصلين؛ العتق على القريب، وهبة الثواب له، فيرد إلى أيِّ الأصلين هو أقوى به شبهًا.

وَلَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مَنْ لَهُ قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ؛ لَمْ يَتِمَّ إلا بِإجَازَةِ الْبَاقِينَ وَقُوَّتِهِمْ عَلَى السَّعْيِ، فَتُوضَعُ حِينَئِذٍ حِصَّتُهُ عَنِ الْبَاقِي...

احترز بقوله: (**لَهُ قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ**) ممن أعتق صغيرًا لا أداء فيه، أو صغيرًا لا يبلغ السعي في الكتابة، فإن عتقه يتم ولا يتوقف على إجازة الباقين؛ إذ لا منفعة لهم فيهما، ورد عتقهما من الضرر.

وقوله: (**لَهُ قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ**) ظاهره سواء كانت قوته مساوية للباقين أو أقوى أو أضعف، وهو مذهب ابن القاسم.

اللخمي: وقيل: لا يجوز إذا كان المعتق أقواهما وكانا متساويين؛ لأنا لا ندري ما يصير إليه حال الباقين من الضعف.

وحكى ابن الجلاب[1] قولاً: بأنه لا يجوز له عتق من له قوة على السعي، ولو أذن لهما لبقيت، وظاهره لو كان أضعف من الباقين في السعي.

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٤٢).

واختلف إذا قوي على السعي بعد مضي بعض النجـوم، فقال أشهب: يكون بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة؛ لأنه حينئذٍ وقعت عليه حمالة الكتابة.

قــوله: (وَكَانُوا كُفلاءَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ) أي: كونهـم كفلاء، مـالك: وهي سنة الكتابة، وذكر في «الموطأ»[1] أنه الأمر المجتمع عليه.

وقوله: (بِخلاف حَمَالَة الدِّيُونِ) فلا تلزم الكفالة فيها إلا بالشرط.

قوله: (وَلا يُعْتَقُ أَحَدٌ) أي أحد منهم إلا بالجميع، وهو من ثمرة كونهم حملاء.

وقوله: (ويؤْخَذُ الْمليءُ بِالْجَمِيعِ) مفهومه: أنه لو كانوا أملياء لا يؤخذ منهم واحد بالجـميع، وهو المشـهور فـي حمـالة الديون، وهو أيضًا مـنصوص عليـه هنا، إلا أن في «الموازية»: ليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قوتهم على الأداء.

الباجي[2] : فإن تعذر القبض من أحدهم فإن عجز، قال في «الموازية»: أو تغيب فله الأخذ من غيره.

قوله: (وَلا يُوضَعُ شَيْءٌ لِمَوْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) ذكر في الموطأ أنه مجمع عليه.

اللخمي: والقيـاس أنه يحط عنه ما ينوبه؛ لأن كل واحد منهم اشتـرى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة، فمن مات مات في الرق وسقطت الحمالة عنه.

قوله: (وَيَرْجِعِ منْ أَدَّى عَلَى غَيْـرِهِ عَلَى حُكْمِ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ) هو مذهب «المدونة»، ونسب فيها: وإن أدى أحدهم عن بقيتهم؛ رجع من أدى علـى بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتـابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الأداء يوم الكتابـة لا على قيمة رقبته. وقـول ابن عبد السلام: أن ما ذكره المصنف ما ذكـره أحد، إلا أن اللخمي قال: إن القياس ليس بظاهر.

وقـال أشهب: يرجع عـليهم على قـدر قـيمـتـهم يوم كوتـبوا، وقـال مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم يوم عتقوا لا يوم كوتبوا.

وقال أصبغ: يرجع على قـدر قيمتهم يـوم كوتبوا أو حالهم يوم عتـقوا، أن لو كانت

---

(١) «الموطأ» (٢ / ٧٦١).

(٢) «المنتقى» (٨ / ٤٠١).

كلمتك،ولو كان على حنث ، فقال: لأفعلن؛ لكان عتقًا .

وعلى قول المغيرة في المسألة السابقة يكون بها عتقًا، وهو الظاهر هنا، وما في «الموازية» مشكل، وكذلك قول أشهب ، فإن اللزوم في الحنث في اليمين إنما هو ما ألزمه الحالف حين الحلف، والفرض أن اليمين سبقت الكتابة، فإذًا الحالف لم يقصد المال وإنما قصد العتق، فينبغي أن يلزمه ذلك، وقد تقدم في المسألة السابقة أنه يلزمه العتق متى صرح به وفهم أنه أراده.

وَإِذَا كُوتِبَتْ جَمَاعَةٌ لِوَاحِدٍ وُزِّعَتْ عَلَى قُدْرَتِهِمْ عَلَى الأَدَاءِ وَكَانُوا كُفَلاءَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ بِخِلافِ حَمَالَةِ الدُّيُونِ، وَلا يُعْتَقُ أَحَدٌ إِلا بِالْجَمِيعِ، وَيُؤْخَذُ الْمَلِيءُ بِالْجَمِيعِ، وَلا يُوضَعُ شَيْءٌ لِمَوْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَيَرْجِعُ مَنْ أَدَّى عَلَى غَيْرِهِ عَلَى حُكْمِ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ مَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِمْ...

(**لِوَاحِدٍ**) أي لمالك واحد، واحترز مما لو تعدد المالك؛ فإنه لا يجوز عقد الكتابة حينئذ كما سيأتي، (**وُزِّعَتْ**) أي: الكتابة على قدرة قوة المكاتبين على الأداء يوم عقدها، وهذا مذهب المدونة ونحوه في «الموازية»، قال: يقضي عليهم على قدر عنائهم كذا يوم عقدت، فقد يكون من لا يملك اليوم شيئًا أرجى بعد اليوم ممن عنده اليوم، فليجعل على كل واحد منهم بقدر ما يكون يطيق.

ابن القاسم: على قدر قوته وخدمته واجتهاده يوم عقدت الكتابة.

اللخمي: وفي «الموازية» قول آخر؛ أنها تقسم على العدد، وذكره ابن يونس وغيره عن عبد الملك، ونقل اللخمي عنه غير هذا، وهو أنها تقسم على قدر القوة وقيمة الرقاب، واختار هو أن تقسم على قدر القوة، وقيم الرقاب على حسب ما يرى أنه يكاتب به كل واحد منهم بانفراده ، فقد يتساوون في القوة على الأداء وثمن أحدهم عشرة دنانير والآخر مائة، فمعلوم أن السيد لو كاتبهم على الانفراد لم يسوِّ بينهم؛ لأن الغالب من السيد أنه يطلب الفضل، وحكي عن أشهب أنه تقسم بينهم على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة.

ابن عبد السلام: وهكذا كان ينبغي حكم الصغير الموجود يوم الكتابة وهو قادر على السعي ، وإن كان اللخمي اعتبر ذلك مع النظر إلى تجرد حاله، ولم يحك فيه خلافا، كما أنه لم يختلف في الصغير الذي لا يقدر على الكسب حتى أدى الكتابة أنه لا شيء عليه،

جميـعه عليه؛ لأنه قاصد لـلعتق بها لا لوضع المال، بخلاف إذا أعتق مـنه جزءًا كالنصف والثلث.

ولعل المصنف احترز بهذا بقوله: (نَصِيبَهُ) ثم إن ما ذكره المصنف مقيد بما إذا كان في الصحة، فقد قال في «المدونة»: لو أعتق قسطًا من مكاتب له عند الموت، أو أوصى بذلك، أو وضع له من كتابتـه؛ فذلك عتاقة، لأنه ينفذ من ثلثـه على كال حال؛ أي: يريد أنه لو جعل ذلك وضع مـال ثم عجز فَـرَقَّ للورثة؛ صاروا لم ينفذوا وصـية الميت، والميت أراد إبتالها وألا يعود إليـهم شيء منها، وأما الصحيح فإنما أراد التـخفيف على المكاتب وأنه إن عجز كان رِقًا.

فرع:

ابن سـحنون: ومن قال لعبده: اخدم فـلانًا سنة وأنت حرٌّ، فوضع عنه المخدَمِ نصف الخدمـة، فإن أراد أنه يتـرك له خدمتـه سـتـة أشهر؛ فـهو كذلك، وإن أراد أنـها ملك لك تشـاركني في الخدمـة ويصيـر لك ملكًا، كان حـرًا مكانه كله، كـمن وهب لعبـده نصف خدمته، قلت لسحنون: فلم قلت في هذا المخدم إذا وهب نصف خدمته أنه يعتق عليه، وإن أعتق نصف مكاتب لم يعتق عليه وكان وضع مال؟ قال: هو مفترق ولا أقول فيه شيئًا.

ابن سحنون: الخدمة مقام الرقبة.

ابن يـونس: فهبة بعضها كهبة بعض الرقبة؛ لأن من عجل عتق عبده على خدمة سنة تعجل عتقه ولا خـدمة عليه؛ لأن ذلك بقية رقبته، فهـو كمن أعتق بعض عبده، والمكاتب إنما يملك منه مالاً فعتقه نصفه وضع لنصفها عليه، إلا أن يقصد عتق الرقبة كما ذكرنا.

فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتَ فُلانًـا فنصفك حرٌّ، فَكَاتَبَهُ ثُمَّ كَلَّمَ فُلانًا وُضِـعَ النِّصْفُ، فَلَوْ عَجَزَ رُقَّ كُلُّهُ...

هـكذا فـي «المدونـة»[1] وشبـهه أشهـب بمن أعتق نصف مكاتبـه، ولو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتبهما وضعت عنه حصته، قال: ولو كان عتقًا لقوم عليه.

اللخـمي: وأجـراه على مـثل المسـألة الأولـى، لما كـانت يمينه على بر، فـقـال: إن

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٧١).

وقال الداودي: يكون الربع بينهما أثلاثا مفضوضًا على ما بقي لكل واحد منهما فيه.

اللخمي: وهو أقيس، وفروع هذا الفصل كثيرة وتركناها تبعًا للمصنف.

وَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتِبُ وَلَهُ مَالٌ أَخَذَ الآذِنُ مَا بَقِيَ لَهُ بِغَيْرِ حَطِيطَةٍ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ...

أي: إذا قاطعه أحد الشريكين من عشرين على عشرة بإذن شريكه وقبض منه العشرة ثم مات المكاتب ولم يأخذ منه المكاتب شيئًا، أو أخذ منه وبقي له شيء وترك المكاتب مالاً، فإن الآخر وهو الذي لم يقاطع يأخذ من مال المكاتب جميع الكتابة، أو ما بقي منها بغير حطيطة، وسواء حلت الكتابة أم لا؛ لأنها تحل بالموت، ثم يكون ما بقي بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب، ولو مات المكاتب وليس له مال - والتقدير: أن المقاطع قبض قطاعته ولم يستوفِ الآخر - فإنه لا يرجع على المقاطع بشيء، وإن لم يقبض المقاطعُ ولا المكاتبُ شيئًا وكان المتروك لا يفي بما لهما على المكاتَبِ؛ تحاصا في المتروك، المقاطع بما قاطع والمتمسك بجميع نصيبه، ورأى اللخمي أن القياس أن يحاص المقاطع بأقل حقه؛ لأنه لم يرضَ بالإسقاط إلا على أن يبدأ، فإذا لم يتم له مراده بقي على أصل حقه.

وَلوْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ حُمِلَ عَلى أَنَّهُ وَضَعَ الْمَالَ عَنْهُ، إلا أَنْ يُفْهَمَ قَصْدُ الْعِتْقِ.

إذا كان مكاتب بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه حمل على أنه وضع عنه المال، وأنه أسقط عنه حق نصف كل نجم، إلا أن يصرح أنه قصد العتق، أو يفهم ذلك عنه فيكون إعتاقًا ويقوم عليه.

اللخمي: إن عجز؛ يعني: أنَّا إذا قومناه، إلا أن يكون فيه نقل الولاء، قال: لو كان له كله وأراد العتق؛ لنجز عليه عتقه، وهذا قول مالك وابن القاسم.

وقال المغيرة: إنَّ وضع أحد الشريكين نصيبه من الكتابة كعتقه ويقوم عليه، وهو أظهر؛ لأن حقيقة العتق غير وضع المال، ورأى في الأول أن الإعتاق الإخراج من الملك والمملوك، إلا أن المكاتب إنما هو المال لا الرقبة.

ابن يونس عن بعض شيوخه: ولو أعتق عضواً من مكاتبه؛ كقوله: يدك حرة، لعتق

قـوله: (مَا فَضَلَ) أي: نصف ما فضل به شريكه إن كان العـبد بينهما نصفين؛ لأن العشرة إذا قبضها المقاطع ولم يقبض المشترك شيـئًا؛ فقد فضله بعشرة، فإذا رد عليه خمسة فقـد استويا، ويمكن بقاء كـلام المصنف على ظاهره بأن العشرة التي قـبضها المقـاطع منها خمسة له، والخمسة الباقية هي التي فضل بها شريكه.

وقوله: (وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلى الآخَرِ) الذي لم يقاطع، وهكذا قال ابن المواز.

وقوله: (وَلَوْ كَانَ قَبَضَ تِسْعَةَ عَشَرَ) مبالغة؛ أي: ولو كان الذي لم يقاطع قبض تسعة عشر، فإن المقاطع لا يرجع عليه بشيء.

ابن المـواز: ولو كان إنما قاطعه من العشرين على عرض أو حيوان نظر إلى قيمة ذلك نقدًا يوم قبضه، ثم رد فضلاً إن كان عنده وأخذ حـصته من العبد إن شاء، وإن كان قاطعه على شيء له مِـثْل من مكيلٍ أو مَوزونٍ رَدَّ مثـله ورَدَّ الآخر كل ما قـبض، وكان بينهـما نصفين مع رقبة العبد، إلا أن يشاء أن يتماسك بما قاطعه به وسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له .

اللخمي: وقوله في العرض رد نصف قيمته، يريد إذا فات، ولو كان قديمًا كالطعام.

فرع:

ولو لم يقبض المقاطع شيئًـا مما قاطعه عليه وقبض المتمسك شيئًـا ثم عجز، فقال بعض القرويين: إن كـان الذي لم يقاطع إنما قـبض عند حلول كل نجم فلا رجـوع للمقـاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأخـير المكاتب ورضي صاحـبه بما أخذ، وإن كان المكاتب عـجل له قبل أجله؛ فله فيه متكلم بعض أصحابنا ، فيكون للمقاطع أن يأخذ من صاحبه نصف المقتضى.

ابن يـونس: والذي أرى أن اقتضاء المتمسك نجمًا بما حل له عليه، فقام عليه المقاطع، فليتحاص فيه المقاطع بقدر ما قطعه عليه المتمسك بقدر النجم الحالّ؛ لأن ذلك قد حل لهما جميـعًا عليه ، وأما إن عجل المتـمسك قبل أجله فللمقاطع القـيام عليه فيأخـذ منه قدر ما قاطعه عليه فإن فضل شيء كان للمتمسك ؛ لأن حق المقاطع حلّ ، وحق الآخر لم يحل، فتعجيله قبل أجله هبة منه، فللمقـاطع رد هبته وأخذ ما في حقه، ولو قبض المقاطع نصف العشرة ثم عجز العبد؛ فالمشهور: أنه يخيَّر بين أن يرد نصف ما قبض ويكون العبد بينهما نصفين، أو لا يرد وله من العبد ربعه وثلاثة أرباعه لمن لم يقاطع.

قال في «المدونة»(١): إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم، فلس له أخذ حتى يحل النجم الثاني.

ابن المواز: ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر بما يرجى حاله؛ كان على الشريك أن يعجل لشريكه سلف، ثم يتبعان المكاتب جميعًا بالنجم الثاني.

وقال ابن القاسم في «العتبية»(٢): إذا قدمه بنجم ثم حل نجم بعده ، فقال له: تقاضى أنت وأنا أقضي ما أسلفتك ، فليس ذلك عليه ولا له قبله شيء، إلا أن يعجز المكاتب.

ابن يونس: وكذلك لو حل المكاتب قبل أن يستوفي، ولو قال الشريك: آثرني به وانظر أنت المكاتب، فرضي على هذا الشرط، أو كان إنما سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه، وينظر هو بحقه، لكان ذلك منه إنظارًا للمكاتب في الوجهين، ولا يرجع به على الشريك إن مات المكاتب، ولا شيء له وإن عجز ويكون العبد بينهما.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشْرَةٍ .

(مِنْ) في قوله: (مِنْ عِشْرِينَ) للبدل؛ أي: لو قاطعه بإذنه على عشرة بدل عشرين، والتشبيه والإشارة راجعان إلى الرضا بتقديمه؛ أي: إذا قاطع أحد الشريكين المكاتب على نصيب من الكتابة كما لو كان نصيبه عشرين فقاطعه منها على عشرة بإذن شريكه جاز وأما إذا لم يأذن شريكه في المقاطعة فإنها لا تجوز، صرح بذلك في «المدونة».

فإن قلت: هل يجوز أن يريد المصنف بالتشبيه الحكم في العجز، قيل: لا؛ لأن حكم العجز فيهما مختلف، وقد بيّن ذلك بقوله:

فَلَوْ عَجَزَ خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ وَبَيْنَ إِسْلَامِ حِصَّتِهِ رِقًا، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْآخَرِ وَلَوْ كَانَ قَبَضَ تِسْعَةَ عَشَرَ...

يعني: فإن عجز العبد المكاتب بعد أخذ المقاطع العشرة كما ذكرنا، ولم يكن المتمسك قبض شيئًا، أو قبض دون العشرة؛ خيِّر المقاطع بين رد ما فضل به شريكه ويكون العبد بينهما على ما كان قبل الكتابة، وبين أن يسلم حصته للمتمسك، فيكون العبد له .

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣٩٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٤٦).

شيء، وقال عبد الملك: تبطـل الكتابة، ولعل المصنف أتى بهذه المسألة ترجيحًـا لقول غير ابن القاسم في المسألة السابقة، أشار اللخمي إلى هذا المعنى.

والفرق لابن القاسم: أن الفساد في الأولى راجع إلى نفس العقدة؛ لأنه مودٍّ إلى عتق أحد الشريكين من غـير تقويم، والفساد فـي هذه خارج عن عقد الكتابة؛ لأن الأمـة باقية على كتـابتها وحـاله في الأداء واحد بهذا الشـرط ، ودونه بعض فقهـائنا،وإن شرط على مكاتبه أنك إن شربت خمـرًا أو نحوه فأنت مردود في الرق ففعل العـبد ذلك؛ ليس لسيده رده في الرق للشـرط، كالمعتـقة إلى أجل يشـترط عليـها إن أبِقْتِ فلا حـرية لكِ؛ هذا لمشترطه.

والفرق بينهما : أن ما يفعله العبد من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل بمنافعه، وما أحدث العبد من شرب الخـمر لا يخل بنجومه، فإذا لم يعجز عنهـا لم يقدح شرب الخمر فيها.

وَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا قَبْضُ نَصِيبِهِ دُونَ الآخَرِ.

أي: إذا كاتب الشريكان عبدًا في عقد على مال فليس لأحدهما أن ينفرد بقبض نصيبه دون نصيبه؛ لأن كل ما في يد العبد مشترك بينهما، وظاهر قوله ولو شرطه أن العقد يصح والشرط يبطل، وهو مذهب ابن القاسم في «الموازية».

وقال أشهب: يفسخ إلا أن يرضى مشترط التبدئة ، ويجري فيه الخلاف السابق.

نَعَمْ لَو رَضِيَ بِتَقْدِيمِهِ جَازَ، ثُمَّ إِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ.

هو جواب لسؤال مـقدر؛ كأنه قيل له لما ذكر أنه ليس لأحدهمـا القبض دون الآخر، فهل يجوز أن يرضى أحـدهما بالتبدئة؟ فقـال: نعم، وهذه مسألة «المدونة»، وهي إذا حل نجم، فقال أحدهما للآخر: بدئني به وخذ أنت النجم المسـتقبل ففعل ، ثم عجز العبد عند النجم الثاني.

ابن القـاسم: فليرد المقتضي نصف مـا قبض على شريكه؛ لأن ذلك سلف، ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي بخلاف المقاطعة، قالوا: هذا كقول مالك في الدين يكون لهما منجم على رجل، فـيبدأ أحدهما صاحبـه بنجم على أن يأخذ النجم الثاني، ثم فلس الغريم في النجم الثاني، أنه يرجع على صاحبه لأنه تسلف منه له.

كاتب اثنان بإذن الثالث، ثم قاطعه اللذان كاتباه بإذن أخيهما؛ فيعتق نصيبهما، ثم مات المتمسك وله ورثة فخدمهم في نصيب وليهم سنة، ثم قام العبد يطلب القيام على اللذين قاطعاه، قال مالك: العبد رقيق كله ويرد اللذان كاتباه ما أخذاه منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت.

وقوله: (**بِخِلَافِ مَالَيْنِ**) أي: فإنهما أيضًا لا يجوز؛ والعلة في الوجهين: أن يؤدي إلى عتق البعض دون تقويم.

ابن يونس: وقيل: إن كاتباه هذا بمائة إلى سنتين، وهذا بمائتين إلى سنة، فإن حط صاحب المائتين مائة وأخره بالباقية جازت، فإن أبى قيل للمكاتب: إما أن يزيد صاحب المائة مائة ويجعلها إلى سنة ليتفق الأجل، فإن فعل جاز أيضًا وإلا فسخت الكتابة.

ابن اللباد: لم يَروهُ، يحيى: وهو لابن الماجشون.

فَإِنْ عَقَدَا مُفْتَرِقَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ؛ فَابْنُ الْقَاسِمِ يَفسَخُهَا، وَغَيْرُهُ يُسقِطُ الشَّرْطَ.

القولان في «المدونة»[1] ونص ابن القاسم فيها على الفسخ، وإن لم يعلم كل واحد منهما بفعل الآخر، وأطلق غيره الجواز.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ شَرَطَ وَطْءَ مُكَاتَبَتِه، أَوِ اسْتَثْنَى حَمْلَهَا سَقَطَ الشَّرْطُ.

قوله: (**أَوِ اسْتَثْنَى حَمْلَهَا**) يريد بأن قال: ما تلديه فهو رقيق لي، فالشرط باطل والكتابة ماضية على سنتها، من أنه ليس له أن يطأها وما ولدته داخل، وهذا مذهب «المدونة».

قال في «البيان»[2]: وفرق بين الشرط الحرام كشرط الوطء فيبطل الشرط وتصح الكتابة، وبين غيره فتبطل الكتابة، وقال أشهب: الكتابة باطلة فيهما للشرط وتفسخ ولو لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يسقط السيد شرطه أو يفوته بأداء الجميع، ورواه عن مالك، وقيل: يفسخ ما لم ترد صدرًا من كتابتها.

وقال محمد: تفسخ ما لم تؤدِّ نجمًا، إلا أن يسقط السيد شرطه أو يتراضيا على

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٢٧).

من ذلك لئلا يكون خلاف السنة.

اللخـمي: وعلى ما في «المبسوط» يحلف السيد، فإن نكل عتق جميعه، إلا أن يكون عليه دين يغترق مـا يكاتبه منه، فتمضي كتـابته بنصفه ولا يرد، والكتابة مخـتلف فيها هل هي من ناحية العـتق أو البيع، فعلى أنها من ناحية العـتق يمضي القدر الذي كاتب منه مع اليسر، وعلى القول أنها من ناحية البيع يمضي ذلك النصيب موسراً كان أو معسراً ولا يقوم عليه.

وَفِي مُكَاتَبَةِ الصَّغِيرِ وَالأَمَةِ اللَّذَيْنِ لا مَالَ لَهُمَا وَلا يَسْعَيَانِ قَوْلانِ.

هذا هو الشرط الثـاني، وهو أن يكون قويًا على الأداء، فلذلك اخـتلف في الصغـير الضعيف عن الأداء إذا لـم يكن له مال، وفي الأمة كذلك، والقول بـالجواز لابن القاسم، والقول بالمنع لأشهب، وهما منصوصان على أنه هو الذي اقتصر عليه مالك في «المدونة»، وعلى القول بأن كتابة الصـغير ممنوعة؛ فروى الدميـاطي عن أشهب: أن ابن عشر سنين لا تجوز كتابته، ووجه ذلك : أن العشر سنين حدٌّ بين كثير من أحكام الصغير والكبير، ولذلك كانت حدا في الضـرب على الصلاة لقوته على العمل، والتفـريق في المضاجع لقوته على الانفراد وغير ذلك من المعاني، فمن زاد على العشر سنين زيادة بينة يحتمل أن يريد أشهب كفايته لقوته على السعاية التي هي أكثر عملاً من الصلاة وما جرى مجراها.

ابن عبد السلام: وانظر هل جواز كتابة الصغير مبني على القول بجبر السيد عبده على الكتابة، وجزم أبو الحسن بأن ذلك مبني على الجبر ، والله أعلم.

وَلَوْ كَاتَبَ الشَّرِيكَانِ مَعًا عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ جَازَ بِخِلافِ أَحَدِهِمَا، وَبِخِلافِ مَالَيْنِ.

(مَعًا) أي في عقد واحد، واحترز من أن يكون في عقدين.

وقوله: **(عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ)** في العقد والأجل، واحترز مما لو اختلف القدر أو الأجل، فإن الكتابة فاسدة، نصَّ عليه اللخمي.

وقـوله: **(بِخلاف أَحَـدِهِمَا)** أي: بخلاف مكاتبة أحد الشـريكين فإنها لا تجوز، وقد تقدم ذلك، ونص في «المدونة» وغـيرها على عدم الجـواز، ولو أذن له الشريك، ونقل أبو حامد الإسفـرائني عن مالك الجواز بإذن الشريك، واختلف إذا نزل؛ فـالمشهور: أنه يكون مقتضاه للسيد المكاتب منهما ولا يعتق من العبد شيء ، حتى قال في عبد بين ثلاثة إخوة:

وقيد بعض شيوخ عبد الحق القـول الثاني في كلام المصنف بما إذا كان الثلث فارغًا لم يوص فيه بشيء، فأما إن كان قد اشتغل بوصايا فهو أحب أن يستغرق وصاياه ويخرج العبد الذي أقر أنه قبض كتابته من رأس ماله، فهو كالقائل: أعتقت عبدي في صحتي فلا يعتق، والوصايا خارجة من ثلثه.

ووافقـه بعض القرويين، وقـال: لا فرق بين أن يشـغل الثلث بوصايا أو لم يشـغله، لجواز إقراره إذا كانت الوصايا مما يبدي عليها عتق هذا العبد.

المُكَاتَبُ: وَلا يُكَاتَبُ جُزْءٌ إلا أنْ يَكُونَ البَاقِي حُرا.

أي: العبد المكاتب، وهذا هو الركن الرابع، وله شرطان:

الأول: أن يكاتب العبد كله، فـلا يكاتب جزء، قال: سواء كان البـاقي له أو لغيره، وأما إن كان العبد حرا صحت الكتابة لحصول الحرية في الجميع، وعلل في «المدونة» امتناع كتابة الجزء إذا كان الباقي لشريكه مؤدٍ إلى عتق النصيب من غير تقويم.

وابن الماجشون: فإن ذلك مخاطرة، لأن هذا يأخذه بخراج والآخر يأخذه بنجوم، قال في «المدونة»: ويفسخ إن فعل ويرد ما أخذ ، فيكون بينه وبين شـريكه مع رقبة العبد سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها، قال غيره: إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمه، ومن دعا إلى رده إلى العبد فذلك له؛ إذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا.

ابن رشـد[1] **وغيـره**: وقول الغير خـلاف فنزل ابن القاسم هذا المثال منزلة الخراج، ونزله الغير منزلة مال كان بيـد العبد بين الشريكين موقوفًا بيده حتى يجتـمعا على انتزاعه، ويحتمل أيضًا أن يكون وفاقًا، ويكون مـعنى قول ابن القاسم: فيكون بينه وبين شريكه إذا اجتـمعا على قسـمه، ونقل اللخمي عن «المبـسوط»: أنه إذا كاتب أحـد الشريكين يحلف السيد ما كان يعلم أنه يعتق عليه إذا، فإن حلف لم يقوم عليه، وإن نكل قوم بقيمته.

اللخمي: وظاهر قوله أنه لا يرد عتق ذلك النصيب؛ لأنه لم يقل: إذا حلف يرد عتق النصيب الذي أدى، وإنما قـال: يقوم عليه، وأمـا إذا كان العبـد كله وكاتب بعضـه، ففي «المدونة» لم يجـز ذلك، ولم يكن شيء منه مكاتبًا، وإن أدى لم يعـتق منه شيء ، وعلله ابن يونس بأنه يؤدي إلى عتق نصيبه من غير استـتمام؛ إذ ليس كتابة بصريح العتق، فيمنع

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٩٢).

فيه العبد إذا لم يحمل الثلث، ووجه رد المال إلى يد العبد فيعتق منه بماله محمل الثلث.

ابـن يـونـس: إنما يفترق الحكم عنـد ابن القاسم في المحاباة وعدمهـا، فإن لم يحاب وحمله الثلث؛ عجل عـتق العبد في حياة السـيد، كما لو لم يحاب في بيـعه، وإن حابى وحمله الثلث لم يكن بُدٌّ من وقـفه حتى يموت؛ لأن المحاباة وصيـة، وإن لم يحمله الثلث في الوجـهين خيـر الورثة بين إجازة ما فعل المـريض أو يردوا إلى المكاتب ما قـبض منه ويعتقوا محمل الثلث بتلاً.

الثـاني: اختلف أيضًا في كتابة المديان، هل هي من باب العـتق، أو من باب البيع؟ ويتحصل في كـتابة المديان والمريض ثلاثة أقوال؛ أن كتـابتهما من ناحيـة العتق، وهو قول سحنون. الثاني أن كتـابة المديان من ناحية البيع وكتابة المريض من ناحـية العتق، وهو قول أشهب. والثالث أن كتابة المريض من ناحية البـيع وكتابة المديان من ناحية العتق، وهو قول ابن القاسم.

وَلَوْ أَقَرَّ فِي الْمَرَضِ بِقَبْضٍ مِنْ مُكَاتَبِهِ قُبِلَ إِنْ كَانَ غَيْرَ كَلالَةٍ، وَإِلا لَمْ يُقْبَلْ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلا أَنْ يَحْمِلَهُ الثُّلُثُ...

هكذا جلب في «المدونة» هذه المسألة إثر التي قبلهـا، ومعناها : أن المريض أقر بكتابة المكاتب في الصحة، ونصها في «المدونة»[1] : قال ابن القاسم: وإن كاتب في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة جاز ذلك، ولم يهتم إن ترك ولدًا ، وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله؛ لم يصدق إلا ببينة ، وإن حمله الثلث صدق؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه.

وقال غيره: إذا اتهم بالميل معـه والمحاباة له؛ لم يجز إقراره، حمله الثلث أو لا، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث، وقـاله ابن القاسم أيضًا غيـر مرة، ولعل المصنف لم ينسب الأول لابن القـاسم لأنه لم يـختص بـه، بل قالـه هو وغيـره كـمـا صـرح به في «المدونة».

وفي كلام المصنف نظر؛ لأن قـوله: وقال ابن القاسم: إلا أن يحمله الثلث؛ يـقتضي أن ابن القـاسم يقول في هذا القـول: لا يقبل إقـراره إذا كان يورث كلالة، إلا أن يحـمله الثلث، وهو في «المدونة» إنما اعتبر في هذا القول الميل بالمحاباة.

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٥).

الثُّلُثُ مِنْهُ، وقِيلَ: إِنْ كَانتْ مُحَابَاةٌ...

معنى كونها كالبيع أنها إن لم تكن فيها محاباة مضت كالبيع، وإن كانت فيها محاباة؛ فالمحاباة في الثلث، وهذا قول ابن القاسم في «المدونة»؛ ففيها[1]: وإن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد؛ فإن لم يحابه جاز ذلك كبيعه، ومحاباته في البيع في ثلثه، وظاهر قوله: إن لم تكن فيها محاباة إمضاء الكتابة وإن لم يحملها الثلث، وهو ظاهر، وقول اللخمي: وقيد ذلك في «الموازية» بأن يحمله الثلث.

قوله: (**وَقِيلَ: يُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ**) هذا القول عزاه اللخمي لابن القاسم ، قال: وقال أيضًا: إنه كالعتق ، فإن كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلاً.

اللخمي: ووافق الغير على هذا القول ، وقال: الكتابة بالمحاباة أو غير محاباة من ناحية العتق وليست من ناحية البيع، وهو موقوف بنجومه، فإن لم يحمله الثلث ولم يجز الورثة؛ أعتق منه ما حمل الثلث لما في يده.

وقوله: (**إِنْ كَانتْ مُحَابَاةٌ**) أي: فيكون كذلك يخير الورثة، ابن شاس في تمام هذا القول: وإن لم يحابِ سعى، فإن أدى وهو في المرض اعتبرنا خروج الأول من الثلث، فإن كانت قيمة الرقبة أقل اعتبر خروجها من الثلث، وإن كانت النجوم أول فليس لهم اعتبار سواها، وكذلك لو أوصى بإعتاقه أو وضع النجوم.

تنبيهان:

ذكر في «النكت »[2] عن بعض شيوخه: أنه إذا كاتب عبده في المرض وحابى وقبض الكتابة؛ تجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها، بخلاف محاباة المريض في بيعه هاهنا ، إنما يجعل في الثلث في المحاباة خاصة؛ لأن الكتابة في المرض عتاقة، قال: وإذا حاباه فكان الثلث يحمل رقبته؛ جاز ذلك ولم يقوم في النجوم المقبوضة، ولا يضاف إلى مال الميت، فإن كان الثلث لا يحملها؛ ردت النجوم المقبوضة إلى يد العبد، ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله، لأن الثلث إن كان حاملاً أخذ المال الورثة ، فلا يكثر مال الميت به، ولا يدخل

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٨٠).

(٢) «النكت والفروق» (١ / ٣٣٧).

كل واحدة بقدرها، قالوا: يريد غير أم الولد الموجود إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها.

السَّيِّدُ شَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، وَأَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ.

هذا هو الركن الثالث.

وقوله: (**شَرْطُهُ التَّكْلِيفُ**) يخرج الصبي والمجنون.

وقوله: (**وَأَهْلِيَّةُ التَّصَرُّفِ**) يخرج المحجور عليهم، ولو استغنى المصنف بأهلية التصرف لكان أحسن؛ إذ غير المكلف ليس أهلاً للتصرف.

فيُكَاتِبُ الْوَلِيُّ رَقِيقَ الطِّفْلِ.

(**الوَلِيُّ**) يشمل الأب ووصيه ومقدم القاضي، ولو قال: رقيق المحجور عليهم لكان أحسن؛ لأن السفيه البالغ كالطفل، فله أن يكاتب رقيقه بالمصلحة.

وَفِي مُكَاتَبِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَ قَوْلانِ.

أي: وفي إمضائها بعد وقوعها قولان، وإلا فلو عثر على ذلك قبل الكتابة لبيع عليه، والقولان لمالك:

أحدهما: بطلان الكتابة ويباع عليه.

والثاني: وهو مذهب «المدونة»: أنه يصح ويباع عليه من مسلم.

وَتُبَاعُ كِتَابَةُ مَنْ أَسْلَمَ لِمُسْلِمٍ.

يعني: أن القولين إنما هما إذا كان العبد وقت إنشاء الكتابة مسلمًا، وأما إن كاتب الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد؛ فإنه لا تبطل كتابته اتفاقًا، بل تباع لمسلم إن بقي السيد على إلزام نفسه حكم الكتابة، ولو طلب الرجوع عنها، فظاهر «المدونة» منعه من ذلك، واستقرأ من «العتبية» تمكينه منها.

واختلف أيضًا في النصراني يكاتب عبده النصراني ثم يريد السيد فسخ الكتابة، هل له ذلك ويكون كالعتق، أو لا كعقود المعاوضات؟

ومُكَاتَبَةُ الْمَرِيضِ، وقِيلَ: كَالْبَيْعِ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ الْوَرَثَةُ فِي إِمْضَائِهَا، أَوْ عِتْقِ مَا حَمَلَ

كما قيل، بل المراد أن ذلك لازم للولد.

وَلا يرثُ الْبَاقِي إلا قَرِيبٌ يَعْتِقُ عَلَيْه منَ الآبَاء وَالأوْلاد والإخوْة ممَّنْ مَعَهُ في الْكتابَة خَاصَّةً، وَقيلَ: لا يَرِثُهُ إلا وَلَدٌ معَهُ خَاصَّةً، وقيلَ: يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الأَحْرَارُ ممَّنْ معَهُ إلا الزَّوْجَةَ، وقِيلَ: والزَّوْجَةُ مِمَّنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَة خَاصَّةً...

فقوله: (منَ الآبَاء وَالأوْلاد والإخوْة) للبيان والإيضاح، ولو ترك لفهم، وهذا هو المشهور، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»، وروايته عن مالك، والثلاثة الأقوال لمالك أيضًا، وعلى القول باستثناء الزوجة فالزوج مثلها، والرابع أقرب، ولا يَظْهَرُ لتخصيص بعض الورثة بالإرث دون بعضٍ وجهٌ.

وَلا يَرِثُهُ مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ حُرًا كَانَ أَوْ عَبْدًا.

ولا أولادهم المكاتبون كتابة أخرى؛ لأن من شأن الوارثين أن يتساويا حال الموت، فلذلك لم يرث المكاتب ولده ولا غيرهم الأحرار، ولا المكاتبون كتابة أخرى، إذ لا يتحقق مساواتهم؛ لاحتمال أن يكون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأدنى من أصحاب كتابة أخرى، ولا إشكال في عدم إرث ولد الأرقاء.

فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً) أعم من أن لا يترك شيئًا، لكنه لا يفيء بالكتابة، ففي «المدونة»: يدفع لولده الذين معه في الكتابة، فإن كان لهم أمانة وقوة على السعاية؛ يؤدون نجومًا، وإن لم تكن لهم قوة السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي؛ فإن كان مع الولد أم ولد ولها قوة وأمانة دفع لها إن رجي لها قوة على سعي بقية الكتابة، وإن لم تكن في أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها إلى التركة، فيؤدي إلى بلوغ السعي، فإن لم يكن شيء من ذلك رقوا كلهم.

وقال أشهب: إلى من معه في الكتابة وإن كان أجنبيا وحيث آل الحال إلى بيع أم الولد هنا، فقال مالك: للولد بيع من فيه نجاتهم من أمهات الأولاد، أمهم كانت أو غيرها.

وقال ابن القاسم: أرى ألا يبيع أمه إذا كان في بيعِ سواها ما يُغنيه.

وقال سحنون: إذا كان له أمهات الأولاد يقرع بينهن، وقال سحنون أيضًا: يباع من

أَوْ غَيْرِهِ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ فَيُؤَدِّيهَا حَالَّةً...

يعني: وتنفسخ الكتـابة بسبب موت المكاتب، ولو خلف وفاء؛ لأنه مـات قبل حلول الحرية له، فلذلك يرثه سيده بالرق، ثم استثنى من ذلك ما إذا كان معه ولد وغيره.

وقوله: (**دَخَلَ مَعَهُ بِالشَّرْطِ**) عائد على الولد و(**غَيْرِهِ**) ـ بخفض الراء ـ عطفها على الشرط، وهو خاص بالولد؛ أي: لا فرق بين أن يدخل الولد معه بالشرط أو بغير الشرط، بل بمقتضى العـقد؛ لكونه حدث بعد عقـدها ، وأما لو كانت أمة حامـلاً يوم الكتابة، فلا يدخل إلا بالشرط، قاله في «المدونة».

ابن القاسم في «العتـبية»[١]: وأما إن كانت أمته وبها حمل علم به أو لا، فإنه يدخل معها.

وقوله: (**بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ**) بدل من غير، وما قدمنا هو كذلك في نسخ عديدة، ووقع في بعض النسخ: (إلا أن يقوم بها ولو دخل معه بإسقاط أو غيره) وليست بجيدة؛ لأن غير الولد كالولد فـلا يكون لتخصيص الولد مـعنى، فإن قيل: يُقَرَّأن على هذا أو غـيره، نعم رأى غير ليدخل غير الولد، قيل: قوله: (**بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ**) ينافيه.

وقال في «المدونة»[٢]: وإذا هلك المكاتب ومعه في الكتابة أجنبي وترك مالاً فيه وفاء بكتابته، فإن كاتبته تحل بموته، ويتعجلهـا السيد من حاله ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن معه في الكتابة من ولد أو أجنبي أخـذ المال، وأداؤه على النجم إذا كان فيه وفاء يعتقون به؛ لما فيـه من الغرر، فإن قلت: قوله: (**دَخَلَ مَعَهُ بِالشَّـرْطِ أَوْ غَيْرِهِ**) يقتـضي أن غير الولد يدخل بغير الشرط، وذلك لا يعلم، قيل: قد يدخل غير الولد بغير الشرط وهو من يشتريه بعد الكتابة إذا كـان ممن يعتق عليه، ففي «المدونة»[٣]: ولا ينبـغي للمكاتب أن يشتري ولده أو أباه إلا بإذن سيده، فمن ابتاعه بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك، دخل معه في الكتابة.

وقوله: (**فَيُؤَدِّيهَـا حَالَّةً**) أي: الولد، ولا يقتضي هذا الكلام أن الولد يخير في ذلك

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٥٦).

(٢) «المدونة» (٧ / ٢٨٩).

(٣) «المدونة» (٧ / ٢٨٩).

وقال في «المدونة»[١]: يفسخ إلا أن يفوت بالعتق، وقال غيره: وإن دخله العتق.

ابن المواز: وإنما له تعجيز نفسه إذا كان وحده، وأما إذا كان معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ بالسعي عليهم صانعًا، ولو تبين منه لرد رأيت عقوبته، وإن كان له مال ظاهر فيؤخذ ماله ويعطى لسيده شاء أو أبى.

أبو محمد: يريد بعد محله ويعتق هو وولده.

محمد: إذا كان صانعًا ولا مال له فله أن يعجز نفسه.

اللخمي: وعلى أصل سحنون ليس له ذلك إلا عند السلطان.

قوله: (**وَيَتَلَوَّمُ الحَاكِمُ لِمَنْ يَرْجُوهُ**) مفهومه أنه لا يتلوم لمن لا يرجوه، وفي «المدونة»[٢]: لا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الأجل، فمن العبيد من يرجى حاله في التلوم، ومنهم من لا يرجى له، فإن رأى له وجهًا إذا تركه وإلا عجزه.

أبو الحسن: ويحتمل من يرجى له يفسح له في الأجل ، ومن لا يرجى له يضيق له في التأجيل، ويحتمل أن من لا يرجى له لا يتلوم له ألبتة، وهذان التأويلان هما اللذان في كتاب النكاح الثاني في العسر بالنفقة، حيث قال: ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له.

وَلَوْ غَابَ وَقْتَ المَحَلِّ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ فَسَخَ الحَاكِمُ.

أي: لو غاب المكاتب، و(**المَحَلّ**) اسم المصدر؛ أي: وقت الحلول فسخ الحاكم، وليس للسيد فسخه، ولو فعل فهو على كتابته.

وَلَيْسَ لَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ وَلَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ عَلَى الأَصَحِّ، وَلا تَنْفَسِخُ الكِتَابَةُ إِلا بِالحَاكِمِ.

قد تقدم أن هذا هو المشهور، وقوله: لا تنفسخ إلا بالحاكم، من تمام قوله: (**وَلَيْسَ لَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ وَلَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ**) ولا تنفسخ الكتابة إذا كان له مال ظاهر إلا بالحاكم.

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ العَبْدِ وَلَوْ خَلَّفَ وَفَاءً إِلا أَنْ يَقُومَ بِهَا وَلَدٌ أَوْ غَيْرُهُ، دَخَلَ مَعَهُ بِالشَّرْطِ

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٥٨).

(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٩٧).

يُحَاصُّ) أي: ولأجل أنها ليست كالدين لا يحاص بالغرماء في الموت والفلس.

وَإِذَا عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ رُقَّ وَيَتَلَوَّمُ الْحَاكِمُ لِمَنْ يَرْجُوهُ.

يعني: وإذا عجـز المكاتب عن شيء من العوض رجع إلى مـا كان عليه قـبل الكتابة، فلو كان مدبراً ثم كـاتبه وعجز رجع مدبراً، وقد يقـال: هذا تكرار مع قوله أولاً ولا يعتق منه شيء إلا بالجميع.

ويجاب عنه بـأن المتقدم فـيما يخـرج به المكاتب من الكتـابة إلى الحرية لا، أي: لا يخرج من حال الكتابة إلى الحـرية إلا بأداء الجميع، وكلامه هنا فيما ينتـقل بسببه من حال الكتابة إلى الحال التي كان عليها قبل الكتابة.

قوله: (**وَيَتَلَوَّمُ الْحَاكِمُ لِمَنْ يَرْجُوهُ**) ظاهره أنه لا يعجزه إلا الحاكم، سواء اختلفا في التعجيز أو اتفقـا فيه، وأما إن اختلفا فطلبه السيد للتعجـيز وامتنع العبد أو بالعكس فلا بد من الحاكم ، وأما إن اتفقا عليه ، فـالمشهور وهو قول مالك في «المدونة»[1]: إن كـان له مـال ظاهر لم يكن له ذلك، وإن لم يكن له مـال ظاهر فـذلك له، وروي عنه أنه ذلك له وإن كان عنده مال ظاهر.

وقال سحنون: ليس له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر إلا عند السلطان.

وقال محمد: إن كان صانعًا ولا مال له كان له أن يعجز نفسه.

ابن يونس: والأول أصوبها.

المتيطي: وبه الحكم وعليه العمل، وإذا فرعنا عليه فلـو أعجز نفسه لعدم ظهور المال، ثم ظهر له مـال أخفاه أو طـرأ له؛ ففي «المدونة»[2]: هو رقـيق ولا يرجع عمـا رضي به أولاً، وإذا فرعنا على المنع من التعجيز، فلو رضي بذلك ولم ينظر فيه حتى فاتت بالبيع أو بإعتاق المشتـري ، فقيل: البيع فوت، وقيل : ليس بفوت إلا أن يفـوت بعتق، وقد قيل: يرد ولو أعتق.

ابن القاسم: ففي «الدمياطية»: وإن باع السيد رقيقه برضاه جاز.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٢ / ١١).

(٢) «تهذيب المدونة» (٢ / ١٨).

فرع:

واختلف إذا كانت على خدمة خاصة ولا مال معها فأراد تعجيل قيمتها، فقال أشهب: له ذلك ولزم السيد أخذ القيمة ويعتق مكانه.

وقال ابن القاسم: إنه ليس له تعجيل الخدمة، وكأنه رآه معتقًا إلى أجل، فاختار الأول بعض القرويين؛ لأنهم اجتمعوا على أنه كتابة، فيمضي على ما اجتمعا عليه، وهو اختيار ابن يونس وغيره.

ابن يونس: وإذا كان له حكم المكاتب فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة، وقد قال ابن القاسم فيما يشبه هذا: إن له تعجيل قيمة الخدمة كقول أشهب، ولم يذكر فيه خلافًا.

وَيَجُوزُ أَنْ يُفْسَخَ مَا عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ دَنَانِيرَ فِي دَرَاهِمَ إِلَى أَجَلٍ، وَأَنْ يُبْرِئَهُ عَلَى التَّعْجِيلِ بِالْبَعْضِ وَشِبْهِهِ ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْبَيْعِ وَلا كَالدَّيْنِ؛ وَلِذَلِك لا يُحَاصُّ السَّيِّدُ الْغُرَمَاءَ بِهَا فِي مَوْتٍ ولا فَلَسٍ....

مثل ما ذكره المصنف من فسخ الدنانير في الدراهم المؤخرة، وبالعكس ضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه، والسلف يجر منفعة، وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق في جواز هذه الوجوه بين أن يتعجل العتق أو لا، وهو مذهب مالك وابن القاسم، ووجهه: ما ذكره المصنف أنه ليس كالديون الثابتة، ومنعه ابن عمر رضي الله عنهما، وإن تعجل العتق كسائر الديون الثابتة، ومنعه سحنون إلا أن يتعجل العتق، واحتج سحنون بمنع ذلك في الربا بين العبد وسيده.

واعترضه بعض القرويين بإجازة سحنون وغيره قطاعة أحد الشريكين بإذن شريكه أن يأخذ أقل من نصيبه قبل الأجل، وليس في ذلك تعجيل عتق.

وقوله: (**لأَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْبَيْعِ وَلا كَالدَّيْنِ**) تعليل للجواز.

فإن قيل: البيع أعم من الدين، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، فلا حاجة إلى نفي الدين.

قيل: البيع ليس أعم مطلقًا؛ لأن الدين قد يكون من قرض، قوله: (**وَلِذَلِك لا**

وأشرف علــى العجز، والقــياس أن يحــتاط للغــرماء ؛ لأن الســيد قــد عرضه للمــداينات كالأحرار، ولا سيما على قول سحنون.

قال غيره: وإن كان على المكاتب ما يفترق مــا في يديه؛ فهو أموال غرمائه حتى يعلم أن الذي دفع من عمل يده.

ابن يونس: وهذا موافق لظاهر «المدونة».

وَيُنْدَبُ إِلَى الإِيتَاءِ بِحَطِّ جُزْءٍ آخَرَ.

حمل مالك وأبو حنيفة وغيـرهما الأمر في قوله تعالى: ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّـالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾ [النور:٣٣] على ندب سيد المكاتب أن يحط عن مكاتبه شـيئًا آخر الكتابة، وكان مندوبًا لأنه هبة وهي لا تجب، على أن ابن الجهم قال: أما الوضيـعة من آخر الكتابة فأكثر أصحابنا يأمرون بذلك من غير قضاء. انتهى.

وقال الشـافعي بوجـوبه لظاهر الأمر، لكنه وافق على أنه غـير محـدود، وألزمه أبو عـمر وغيره: الكتابة بالمجهول لأنه يوجب إخراج المجهول من المعلوم، وحدده بسدسها وبعضهم بربعها، وقيل: المخاطب بأمر الناس ، وقيل: الولاة ، وقيل: السادات ، ولكن يعطون من غير الكتابة إلى غير ذلك من الأقاويل المذكورة للعلماء خارج المذهب.

أَوْ مَتَى عَجَّلَهُ قَبْلَ الْمَحَلِّ لَزِمَ ، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا قَبَضَهُ الْحَاكِمُ وَنَفَّذَهُ.

قـد تقدم أن الأجل في العـوض في الكتابة من حـق المكاتب، فلذلك إذا عجله قـبل أجله يلزم السيد قـبوله، ولو كان عوضًا فإن كـان السيد غائبًا قـبضه، يريد إذا لم يكن له وكيـل ونفذ الحـاكم عتـقه، وهذا لأن المكاتب يتـضرر ببـقائه في الرق، وإلا فـالأصل أن القاضي لا يقتضي ديون الغـائب، ولأن الكتابة ليست من الديون حقيقة ، وأمـا النظر فيها من النظر في رقيق الغـائب ومصالحه، فـينظر القاضي اقتضـاء الكتابة، ولم يطلب المكاتب ذلك؛ كي ينظر مخارجة عـبيد الغائب، أو لتشوف الشرع إلى الحـرية، فإن كانت الكتابة على كسوة أو ضحايا؛ فإنه يقوم ذلك بعض الشـيوخ، ولو قال قائل: إن عليه تعجيل تلك العين لما ثبت من الصفة بوصف أو إطلاق لما بعد.

حكى في «البيان»[١] على هذا الاتفاق ، أما إذا قاطع سيده على شيء بعينه لا شبهة له فيه غرٌ به موليه؛ كالثياب يستودعها وشبهها ، فلا خلاف أن ذلك لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به، فقول المصنف : (رُدَّ عِتْقُهُ) يعني: ويرجع مكاتبًا.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى مَالَ الْغُرَمَاءِ.

أي: ومثل ما إذا غر بما لا شبهة له في رد عتقه ورجوعه مكاتبًا، ما إذا دفع مال الغرماء، قال في «المدونة»[٢]: إن [أدى][٣] كتابته وعليه دين، فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه، فإن علم أن ما دفع إليه من أموالهم؛ فلهم أخذه ويرجع رقا.

ابن يونس وغيره: يريد مكاتبًا، واختلف في معنى قوله: فإن علم أن ما دفع من أموالهم، أي: يريد من أموالهم بعينها، أو يريد أنه استغرق الدين ما بيده، ورجحه ابن يونس، فإنه إذا كان مستغرقًا بما دفع وإن لم يكن أموالهم فهو متولد عنها، فلهم منعه من أن يعتق بها، كما لهم منع الحر من الصدقة والهبة إذا كان مسترقًا.

واحتج بقول مالك في «المدونة»[٤]: إن المكاتب إذا كان مديانًا فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له؛ لأن غرماءه أخذوا ماله من سيده، وحمل قوله في الرواية : فإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم، لم يرجعوا على السيد بشيء على ما أبدله بعمل يده أو أرش لجرحه؛ لأن عمل يده كأجرته وأرش جرحه كرقبته، فلما كان الحر لا يؤاجر ولا يباع في الدين؛ فكذلك هذا لا تسليط لهم على عمل يده وأرش جرحه.

قيل: فإن أشكل ما دفعه المكاتب، هل هو من أعيان أموالهم وما توالد منها، أو من أجرته وخراج يده، أو ما وهب له ليعتق به؟ قال بعض علمائنا: يصح عتقه ولا يكون لهم نقضه ، ولو اعترف بذلك السيد لكان القياس أن ينفذ العتق ويرجع الغرماء على السيد بما قبض، لإقراره أنهم أولى به منه، إلا على قول سحنون، فإنه زعم أن كل ما كسب المكاتب من عمل يده قبل عجزه فإنه للغرماء؛ لأنه أحرزه عن سيده إلا أن يوهب له مال بشرط أن يؤديه إلى سيده، وإنما النظر لو قامت الغرماء والسيد فيه وقد عجز، أو لم يعجز

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٢٦).

(٢) «تهذيب المدونة» (٢ / ٢).

(٣) في ط: ودى.

(٤) «تهذيب المدونة» (٢ / ٢).

عيب قضي بمثلها.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ وَلا مَالَ لَهُ، فَفِي رَدِّ عِتْقِه وَعَوْدِه مُكَاتَبًا قَوْلانِ.

ظاهره أن ضمير (وَلَوْ اسْتُحِقَّ) يعود على العوض في الكتابة، وإنما فرضها في «المدونة» وغيرها؛ ففيها[1]: قال أشهب وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه إليه، فاعترف أنه مسروق فأخذ منه، فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد.

ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال؛ رد مكاتبًا كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي والذي كنت أسمع.

وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأن حريته قد تمت وجازت شهادته ووارث الأحرار، ولكن يتبع بذلك، لكن يجاب عن المصنف بأنه لا فرق بين الكتابة والقطاعة في هذا المعنى، وقيد في البيان هذا الخلاف بما إذا لم يكن العبد موصوفًا، قال: ولا خلاف إذا قطع سيده على عبد موصوف، فاستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته، ولا يرد في الكتابة، ومفهوم قول المصنف: ولا مال له، أنه لو كان له مال لم يرد عتقه .

وذكر ابن رشد[2] فيه الخلاف، وحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يرجع في الكتابة حتى يؤدي إلى سيده قيمة ذلك، مليا كان أو معدمًا، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في «المدونة» في الذي يؤدي كتابته إلى سيده من أموال غرمائه.

الثاني: أنه لا يرجع في الكتابة إلا أن يكون معدمًا، وهو قول ابن نافع في «المدونة».

والثالث: أنه لا يرجع في الكتابة مليًا كان أو معدمًا، ويتبع بذلك إن كان معدمًا في ذمته، وهو حر بالقطاعة، وهو قول أشهب في «المدونة».

بِمَا لا شُبْهَةَ لَهُ فِيه رُدَّ عِتْقُهُ.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٢ / ٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٢٥).

عين البيع، وأما إن كان معظم الكتابة خدمة وأقلها مالاً ؛ فلا يستقيم أن توضع الخدمة عنه، رأي ابن يونس ألا يأتي على ما احتج به ابن المواز ؛ لأنه جعله كمن أعتق بعض عبد، فينبغي أن يعجل العتق ولو كانت الكتابة عشر قيمة الخدمة، والله أعلم.

وَالتَّأْجِيلُ فِيهِ حَقٌّ لِلْعَبْدِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ أَجَلاً نُجِّمَتْ بِقَدْرِ سِعَايَتِهِ، وَقِيلَ : تَجُوزُ حَالاً.

يعني: إذا جعل في الكتابة أجل فذلك من حق العبد، كديون النقد المؤجلة،أجل فيهما من حق المدين، فلذلك لو عجل المكاتب ما عليه من عين أو عرض لزم السيد.

قوله: (**فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ أَجَلاً... إلخ**) وقد تقدم ما في «المدونة»، وهو وإن كاتبه عن ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت عليه وإن كره السيد، على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته.

وفي بعض النسخ: نجمها الحاكم على السيد، ولأجل أن الغالب على الكتابة التأجيل، ولأن الأصل فيها ذلك، قال أهل المذهب: إذا أوصى السيد بالكتابة مجملة نجمت قدراً وتأجيلاً على حسب ما يراه أهل المعرفة.

قوله: (**وَقِيلَ: تَجُوزُ حَالاً**) فيه بعض اللبس؛ لأنه يوهم أن الكلام السابق مبني على أن الكتابة لا يجوز أن تكون حالة، وإنما قدم أن التأجيل حق للعبد، وإذا كان حقا له صح أن يسقطه فلا منافاة ، ويحتمل أن يكون أشار هذا إلى ابتداء مثله.

وأشار بقوله: (**وَقِيلَ**) إلى القول الآخر بعدم جوازها حالة، وقد تقدما.

وَلا يُعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ إلا بِالْجَمِيعِ.

لا خلاف في هذا عندنا، وهو مذهب الجمهور، وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن جده عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم**».

وَلَوْ وَجَدَ الْعِوَضَ مَعِيبًا أَتْبَعَهُ بِمِثْلِهِ.

يعني: إذا قبض السيد الكتابة أو بعضها، فوجد ما قبض أو بعضه معيبًا؛ فله رده والرجوع بمثله، لأن الكتابة إنما تكون بغير معين، والأعواض غير المعينة إذا اطلع فيها على

فات ذلك بالأداء أم لا، وقد صرح ابـن عبد السلام بذلك فقال: وعقـد الكتابة هنا فوت، كما لو اشترى العبد شراء فاسدًا وكاتبه مـشتريه؛ فإنه يحكم بقيمته، ولا يبعد تخريج قول بالفسخ قبل الأداء.

وفي «العتـبية» [1] عن سحنون: في النصراني يكاتب نصرانيـا بمائة قسط من خمر، فأسلم المكاتب بعدما أدى النصف، على المكاتب نصف قيمـته عبدًا قنًا وعليه نصف كتابة مثله.

قال في «البيان»[2] : وليس على التخيير بل هما قولان ، قال مرة: يكون عليه نصف كتابة مثله وهو قول ابن الماجشون، ومرة قال: عليه قيمة رقبته، والأول أظهر.

وأجمل المصنف في قوله: (رَجَعَ بِالْقِيمَةِ) تبعًا لابن شاس، إذ يحتمل بقيمة الحر لو جاز بيعه، لكن النقل يدفع هذا؛ لأنه إذا لم يقل به في مسألة النصراني فأولى إذا كان أولاً مسلمًا، ويحتمل بقيمة العبد، وهو أحد القولين في مسألة النصراني، والله أعلم.

وَلَو اشْتَرطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا مَضَتْ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الشِّرَاءُ.

يحتـمل لو شرط السـيد في الكتابة علـى المكاتب ، ويحتمل لو شـرط المكاتب على السيد أن يشتري منه، وعلى الثاني اقتصر ابن عبد السلام.

وقـوله: (مَـضَتْ) أي: الكتابة وبطل الشـراء ، وينبغي ألا يبطل؛ لأنه تعلق به حق لمشترطه، ولو تما الكتابة على ما شرطناه من شراء من المكاتب أو بيع؛ مضت ولا كراهة.

وفي «الجـلاب»[3] : لا بأس أن يشترط على مكاتبه سفرًا أو خـدمة مع كتابته، فإن أدى الكتابة معجلة؛ سقط عنه السفر والخدمة.

وقد قـيل: لا يسقط ذلك عنه، وهو لازم لا يعتق إلا بإذنه، وقـد قيل: له أن يعطي قيمة ذلك مع كتابته ويتعجل عتقه ولا ينتظر به ما اشترط عليه من السفر أو الخدمة.

المتـيطي : والأول المشهور المعمول به، وقيده في «النكت» بالخدمة اليسيرة؛ لأنها في

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٧٨).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٢٧٨).

(٣) «التفريع» (١ / ٣٣٧).

اللفظين سواء بخلاف قوله: على أن تؤدي إلي كذا وكذا، والصواب: أن لا فرق بين أن يقول: على أن تدفع أو تؤدي.

عياض: وقول ابن رشد هو الصحيح للعبد؛ لقوله: تدفع وتؤدي.

وأما المسألة الخامسة؛ وهي: إن أديت إلي أو أعطيتني أو متى وشبه ذلك؛ فلا يلزم العتق إلا برضا العبد ودفع المال، كقوله: على أن تؤدي أو تدفع ، ويدخله من تخريج الإجبار على الأداء ما تقدم، والله أعلم.

وَيَجُوزُ عَلَى مَا جَازَ صَدَاقًا، وتُكْرَهُ عَلَى آبقٍ أَوْ شَارِدٍ أَوْ جَنِينٍ أَوْ دَيْنٍ عَلَى غَائِبٍ لا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ، وَلا يُعْتَقُ حَتَّى يَقْبِضَ السَّيِّدُ مَا شَرَطَ...

هذا هو الركن الثاني، وذكر أنه يجوز فيه ما جاز في الصداق من الوصف ، كعبد وشورة، ثم ذكر أن هذا الباب أوسع من باب الصداق، فلهذا يجوز هنا الآبق والشارد والجنين، وما ذكره المصنف من الكراهة هو مذهب أشهب على ما نقله اللخمي، والذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم جواز الكتابة بالغرر، ولهذا قال في «المدونة»[1]: ولو كاتبه على عبد فلان جاز، بخلاف النكاح.

سحنون ومحمد: فإن لم يصل إليه فعليه قيمته، وقال ابن ميسر: لا يعتق إلا به، ولم يجزه أشهب، وقال: تفسخ الكتابة ، إلا أن يشتريه قبل الفسخ، والتحقيق أن ابن القاسم لا يجوز الغرر مطلقًا، ففي «المدونة»[2] : وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف لم يجز، لتفاوت الإحاطة بصفته.

وفي «الموازية» عن غير ابن القاسم جواز ذلك وله الوسط، ثم إن ما ذكره المصنف من الجواز في الآبق والشارد مقيد بأن يكون ذلك في ملك العبد، وأما إن كان في غيره فلا يجوز اتفاقًا ، نقله في «المقدمات»[3] . وقوله: **(ولا يُعْتَقُ حَتَّى يَقْبِضَ السَّيِّدُ مَا شَرَطَ)** شرط ظاهر.

وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ تَمَلُّكُهُ كَالْخمرِ رَجَعَ بِالقِيمَةِ، وَلا تَفْسُدُ لِفَسَادِ الْعِوَضِ.

يعني: إذا كاتبه على عوض لا يصح تملكه كالخمر، فإن الكتابة تمضي، وظاهره سواء

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٣١).

(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٩٦).

(٣) «المقدمات» (٢ / ٣٠٢).

الأول: لمالك: إلزامه العـتق وإلزام العبد المال، سـواء قال: أنت حر السـاعة ، أو لم يقل، وهو الذي اقتصر عليه المصنف.

والثاني: لابن القاسم: يخير العبد، فإن رضي كان حُرا ، وإن كره كان رقيقًا.

الثالث: لابن القاسم أيضًا على رأي بعضهم: أنه يخير بين القبول ولا يعتق إلا بأداء، أو رد ويبقى رقيقًا.

الـرابـع لأصبغ: لا خيار للعبد ولا عـتق حتى يدفع المال، وأما المسألة الثانية، وهي قوله: أنت حر وعليك ألف، ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: لمالك وأشهب: أنه حر إلا أن عليه ألفًا معـجلة إن كان موسرًا، أو إلى اليسار إن كان معسرًا.

والثاني مشهور قول ابن القاسم وقول ابن وهب: هو حر ولا شيء عليه من المال.

والثالث لابن الماجشون وابن نافع: يخير العبد، فإن رضي كان حرًّا وأتبع بالمال، وإن كره كان رقيقًا كقول ابن القاسم في التي قبلها.

وأما المسألة الثـالثة، وهي قوله: أنت حر على أن تدفع إلي، فـحكى اللخمي الاتفاق على أن العبـد بالخيار بين القبول، أو الرد فـيكون رقيقًا، وأنه لم يعـتق إلا بعد دفع المال، وحكى عياض وغيره ثلاثـة أقوال: الأول من الثاني لابن القاسم في «العتبية» تخـيير العبد في الرضا كالعتق معجلاً ويلزمه المال، أو يرد فيبقى رقيقًا.

الثالث تخـريج صاحب «المقـدمات»: أن العبـد يكون حرا إذا دفع المال، وأن للسـيد إجباره على أخذ المال.

وأما المسـألة الرابعة، وهي: أنت حر علـى أن تؤدي إلي، فالاتفاق على أن العـبد لا يعتق إلا بالأداء ، قوله: أن يرد ولا يقبل هكذا حكى غير واحد.

قال في «المقدمات»[1] : وقد فرق ابن القاسم بين قوله: أَنت حر على أن عليك كذا، وبين على أن تدفع كذا، وللتفرقة بينهما وجه؛ وهو أنه إذا قال: على أن تدفع فوض الدفع إليـه، وإذا قال: على أن علـيك، فقـد ألزمـه ذلك ولم يكله إليـه، وقد قـيل: إن هذين

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٠١).

وقوله: (مِثْلَ كَاتَبْتُكَ) يعني: وأنت مكاتب أو معتق على نجم أو نجمين، وظاهر كلامه اشتراط التنجيم.

عياض وغيره: وهو ظاهر «المدونة»؛ لقوله فيها: وإن كاتبته على ألف درهم ولم يضرب له أجلاً نجمت عليه ـ وإن كره السيد ـ على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته، ولا تكون له حالّة، والكتابة عند الناس منجمة، وكذلك قال ابن القصار والأستاذ أبو بكر الطرطوشي: إن ظاهر قول مالك لا بد من تنجيمها.

عياض: وكذلك ظاهر كلام أبي محمد في «رسالته»(١) : إن التنجيم من شرطها، وحكى عبد الوهاب(٢) عن متأخري شيوخنا أنها تكون حالة، وهو الذي ارتضاه هو وغيره من أئمتنا.

وقد يحمل قوله: والكتابة عند الناس منجمة على أنه الغالب والعرف فكذلك حكم به في الهبة. انتهى.

وأشار في «المقدمات»(٣) إلى أن الصحيح في المذهب جوازها حالة.

وظاهر قول المصنف: (فِي نَجْمٍ أَوْ نَجْمَيْنِ) أنه لا فرق بين ما قل من النجوم أو كثر، وهكذا ذكر ابن شعبان، قال: ومن أصحابنا من يختار جعلها في نجم أو نجمين.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ عَتَقَ فِي الْحَالِ وَالأَلْفُ فِي ذِمَّتِهِ.

ذكر هذه هنا وإن لم تكن من الكتابة؛ لبيان لفظ الكتابة، إذ لو قال: كاتبتك بألف لنجمت ، وقوله: (عتقَ) يريد إذا قبل العبد، وهذا الكلام راجع إلى قوله: أنت حر على أن عليك كذا، وعلى هذه الصورة حمل كلام المصنف، وقد ذكروا هنا صيغًا:

الأولى: أنت حر على أن عليك ألفًا، أو على أن تدفع إلي ألفًا، أو على أن تؤدي إلي، أو إن أديت إلي، أو إن أعطيتني ، أو جئتني ، أو إذا أوتي.

واختلف في المسألة الأولى، وهي: أنت حر على أن عليك ألفًا على أربعة أقوال:

---

(١) «الرسالة» (ص / ١١٤).
(٢) «المقدمات» (٢ / ٣٠٠).
(٣) «المقدمات» (٢ / ٣٠٠).

كتاب الكتابة

الْكِتَابَةُ: وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى السَّيِّدِ، فَلا يُجْبَرُ الْعَبْدُ أَيْضا عَلَى الأصَحِّ.

الكتابة: عتقُ الرجلِ عَبدَهُ على مال يؤديه منجمًا وسميت الكتابة ـ مصدر كتب ـ لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب له مولاه العتق، ويحتمل أن يكون من الإيجاب واللزوم؛ لالتزام العبد والسيد، وما ذكرناه، قال الله تعالى: ﴿ **كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ** ﴾ [الأنعام: ٥٤] ويقال فيها: كتابة، ومكاتبة، وكتابًا ، قال الله العظيم: ﴿ **وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** ﴾ [النور: ٣٣] وخص العبد باسم المفعول ؛ لأن الأصل الكتابة من السيد، وهو الذي يكاتب عبده، ونبه بقوله: (**غَيْرُ وَاجِبَةٍ**) على قول الظاهرية لإيجابها للأمر؛ لقوله تعالى: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ**﴾.

وروى الجمعي أن الكتابة دائرة بين العبد نفسه وعتقه، وكل منهما غير واجب، واختلف هل هي مستحبة وهو مذهب «المدونة»، وحكاه ابن القصار عن مالك، وقاله ابن شعبان، أو مباحة وهو الذي حكاه ابن الجلاب[1] عن مالك ، وبه قال القاضي إسماعيل والقاضي عبد الوهاب؟ واختلف في الخير المذكور في الآية هل هو المال، أو القدرة على الكسب، أو الصلاح، أو الدين والمال، أو الأمانة إلى غير ذلك من الأقاويل، والمنقول عن مالك في «الموازية»: أنه القوة على الأداء.

قوله: (**فَلا يُجْبَرُ**) هو المشهور، وهو قول ابن القاسم وأشهب وعبد الملك ، ومقابله روي عن مالك وأصبغ.

واختار اللخمي الإجبار إذا رضي السيد بمثل خراجه وأزيد يسيرًا والأقل ، لأنها منفعة للعبد خالية عن مضرة.

أَرْكَانُهَا : الصِّيغَةُ، مِثْلَ: كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا فِي نَجْمٍ أَوْ نَجْمَيْنِ فَصَاعِداً.

يعني: أركان الكتابة أربعة؛ الصيغة، والعوض، والسيد، والعبد المكاتب، وتكلم عليها أولاً فأولاً.

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٣٤).

أي: لو أفلس السيد لم يكن للغرماء أخذ مال المدبر ولا لهم أن يجبروا السيد على انتزاعه؛ لأنهم لم يعاملوه على ذلك، كما لا يجبرونه على قبول الهبة ولا على السلف، وخرج قول بأن يكون لهم جبره على الانتزاع مما قيل في المذهب فيمن حبس عليه حبس؛ يعني: وشرط عليه المحبس أن يبيع إذا احتاج إلى البيع أن لهم إجباره عليه.

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ وَفَاة سَيِّده بمَاله، قَالَ ابْنُ الْقَاسم: فَإِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ عتق، وَإِلا أُعْتق بَعْضُهُ، وأُقرَّ مَالُهُ بيده، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: أَمَّا إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَنِ الْمُدَبَّر بِمَالِهِ ضُمَّ مَالُهُ مَعَ التَّرِكَة، فَإِذَا عتقَ أُعْطِيَ بَقِيَّةَ الثُّلُث...

قوله: **(بِمَاله)** مثاله: قيمته بماله مائتان والتركة أربعمائة **(وَإِلا)** أي: وإن لم يحمله الثلث عتق ما يحمله الثلث، كما لو كانت المسألة بحالها والتركة مائة فقط؛ فيعتق منه نصفه فقط ويقر بيده نصف ماله وهو خمسون.

وقول ابن القاسم منقول عن مالك ، وعلى قول ابن وهب: يعتق كله؛ لأنه إذا ضممت المائة التي بيده إلى المائة التي للميت خرج جميعه منه، وقوله: **(أُعْطِيَ بَقِيَّةَ الثُّلُث)** يريد: إن بقي شيء من الثلث.

ابن وهب: فإذا كانت قيمة المدبر مائة دينار وله ثمانمائة دينار؛ كان له من ماله مائتا درهم، قال: وكذلك يفعل بالذي أوصى بعتقه وللعبد مال، ورواه ابن وهب عن الليث وربيعة ويحيى بن سعيد.

اللخمي: وعلى قول ابن القاسم يعتق ثلثه هنا ويقر المال بيده، وقال في «الموازية»: وإن دبر عبده في صحته واستثنى ماله فذلك جائز.

ابن القاسم: ويستثنى ماله بعد الموت ويقوم في ثلث سيده بغير ماله، ويأخذ ما في يديه فيحسب من مال سيده، بمنزلة من قال: إذا مت فعبدي حرٌّ أو مُدبَّرٌ وخذوا ماله.

* * *

التدبير كما اشترط في حمل المدبر من أمـته؛ لأن ما في بطن المدبرة عضو من أعضائها ولا يصح استثناؤه، أو لأن أمة المدبر ليس فيها عقد تدبير وإنما عقد التدبير في سيدها، بخلاف المدبرة فيما إذا صادف الولد التدبير وهو في بطنها فقد شمله ذلك.

وَفِي صَيْرُورَةِ أَمَةِ مُدَبَّرٍ تَحْمِلُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، ثُمَّ يَعْتِقُ أُمَّ وَلَدٍ قَوْلانِ.

يعني: أن أمة المدبر إذا حملت بعد عقد التدبيـر ثم يعتق سيدها بموت سيده وخروجه من الثلث، فهل تكون بذلك الحمل أمَّ ولد؟ ففي ذلك قولان وهـما لمالك في كتاب أمهات الأولاد من «المدونة»؛ ففـيها[1] : قال ابن القاسم: وكل مـا ولد لمدبر أو مكاتب من أمته فما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب بالأداء ومع المدبر في الثلث، وإذا أعتقا كانت الأمة أم ولد بذلك لهما؛ كان الولد حيًا أو ميتًا، وقاله مالك.

وقال ابن القاسم: لأن ولدها بمنزلة أبيه فوجب أن يجري فيها ما جرى في ولدها.

سحنون: ولمالك قول: إنها لا تكون أم ولد بذلك، وقـاله الرواة في المدبر خاصة أن لسيـدها انتزاعـها إن لـم تكن حامـلاً ، وأن المدبر لا يتبـعها إلا بإذن السـيد، قـالوا: وأما المكاتب فهي له أم ولد إذا أعتق إذا كـان السيد ممنوعًا من مال، وليس للمكاتب بيـعها وإن أذن له سيده حـتى يخاف العجز، والقـياس كما قـاله ابن المواز: إنها لا تكون به أم ولد، وهو قول أشهب وعبد الملك، واستحسن ابن أن تكون به أم ولد.

وَلِلسَّيِّدِ انْتِزَاعُ مَالِهِ مَا لَمْ يَحْضُرْهُ الْوَفَاةُ أَوْ يُفْلِسْ.

في كلامه نظر؛ لأن أهل المذهب نصوا على أن السيد إذا مرض مرضًا مخوفًا لا يجوز له الانتزاع ، فإذًا مـراده بقوله: (**مَا لَـمْ يَحْضُرْهُ الْـوَفَاةُ**) ما لم يمرض مرضًـا مخوفًا؛ لأنه حينئذ إنما ينزع لغيره وهذا هو المشـهور، وقيل: له أن ينتزع، وفي بعض النسخ أو يفلس، وقـد يحمل قـوله: (**أَوْ يُـفْـلِـسْ**) على المريض ؛ أي: مـا لم يفلس المريض، قـال في «المدونة»[2] : وإن أفلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء.

وَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ أَخْذُ مَالِهِ.

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٩).

(٢) «المدونة» (٨ / ٣٠٠).

شوائب الحرية.

وقال في المحكم: القن هو الذي ملك أبوه وكذلك الاثنان، والجمع هذا الأعرف، وحكي جمعه أقنان وأقن، والأقناء قن بغير هاء، وقال اللحياني: العبد القن الذي ولد عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك.

تنبيه :

لم يتكلم المصنف على الركن الثالث وهو المدبَّر بفتح الباء؛ لدلالة كلامه عليه، وهو كل من فيه شائبة رق من عبد أو أمة، صغيرًا وكبيرًا وجميلاً.

وَوَلَدُ الْمُدَبَّرِ، مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ بِمَنْزِلَتِهِ.

احترز بـ (**أَمَتِهِ**) من زوجته؛ لأن الزوجة إذا كانت حرة فالولد حر، وإن كانت أمة فهو رقيق لسيدها.

واحترز بـ (**بَعْدَ التَّدْبِيرِ**) مما لو حملت به قبله ؛ فإنه لا يكون مدبرًا ولو ولد بعده، فإذا ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم التدبير كان مدبرًا مع أبيه، ويحمل على أنها حملت به بعد التدبير، وإن ولدته لأقل كان رقًا لسيده ولم يكن مدبرًا مع أبيه.

ابن حبيب: وإن أحدث السيد دينًا؛ فلا يباع الولد وهو صغير ويوقف إلى حد التفرقة فيباع، وكذلك لو كان الصغير هو المدبر دونها، وإذا كان ولد المدبر بمنزلة أبيه، فهل يحاص أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة خلافًا لابن نافع الذي يقول: منهم محمل الثلث بالقرعة، أو يكون الأب مقدمًا في الثلث؛ لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده؛ كالمدبر من أحدهما بعد الآخر ، والثاني هو الظاهر، والأول هو المنقول في «المدونة» وغيرها.

وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ كَذَلِكَ.

أي: ما ولد للمدبرة من زوجها بمنزلتها، يعتق بعتقها ، أما لو أعتقها السيد في حياته لم يعتق إلا بموت سيدهم.

وَالْحَمْلُ عِنْدَ التَّدْبِيرِ كَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

أي: إذا دبرها وهي حامل، فإن الولد يتبعها ولا يشترط في حملها أن يكون كائنًا بعد

التونسي، وهذا التـخيير الذي ذكره المصنف مـقيد بما إذا لم يكن للمدبر مـال، فإن كان له مال لم يكن للسيـد إسلامه من مجني عليه بخدمـته، بل يدفع أرش الجناية من ماله، نص عليه في «المدونة» وغيرها، وإن أسلمه السيد فمات السيد قبل أن يستوفي ذو الجناية أرشها، فإن حمله الثلث نفـذ عتقه ، ثم في اتباع ذي الجناية للمـدبر قولان، مذهب «المدونة»: أنه يتبع، والقول بأنه لا يتبع حكاه ابن الجلاب[1] .

وسبب الخلاف: هل تدفـع الخدمة للمجني عليـه على سبيل التقاضي أو عـلى سبيل المعاوضة والتمليك، فعلى الأول يرجع إلى السيد إذا استوفى المجني عليه أرش الجناية ويتبع المدبر إذا مات السيد قـبل استيفاء الجناية، وعلى الثاني العكس فـيهما؛ بناء على أن الجناية إنما تعلقت بالخدمـة، والخدمة سـقطت بالعتق أو تعلقت برقبـته، ولما منع الشرع من بيـعه لأجل التدبيـر وزوال التدبير بقيت الجنايـة متعلقة برقـبتها وأمـا تعذر بيعهـا لأجل الحرية؛ تعلقت بالذمة، وإن لم يحمل الثلث رقبته؛ عتـق منه محمل الثلث حتى لو لم يترك السيد غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه وكان ثلثـاه بقي من رأس الجناية متعلقًا بما رق من الرقبة ويختلف في اتبـاع ثلث الحر، وهذا قـول المصنف: (تَعَلَّقَ بِهِ حِـصَّتُـهُ مِمَّـا بَقِيَ) يعـني: مـن أرش الجناية، وهكذا الفقهاء السبعة: أن الورثة مخيرون في إسلام ما بقي.

محـمد: وإنما يخير الورثة في الباقي ، وقد كان السـيد أسلمه؛ لأنه إنما أسلم خدمته فيما صار بعضه رقًا خيروا لأنه غير ما أسلمه السيد.

وَلَوْ جَرَحَ الْمُـدَبَّرُ ثَانِيًا بَعْدَ إِسْلامِهِ تَحَاصَّـا بِبَقِيَّـةِ الأُولَى وَجُمْلَةِ الثَّانِيـةِ بِخِلافِ الْقِنِّ يَجْرَحُ فَيُخَيَّرُ الأَوَّلُ بَيْنَ إِسْلامِهِ وَافْتِكَاكِهِ...

يعني: جرح المدبر واحدًا وأسلم إليه ثم جرح ثانيًا؛ ففي «المدونة»[2] : يتحاص هو والأول في خدمـة الثاني لجميع أرش جـرحه، والأول بما بقي له إن كان استـخدمه شيـئًا، بخلاف العبد القن؛ فإنه إذا أسلم ملك للمسلم إليه، فإذا جرح ثانيًا كان المجروح أولاً من سيـده فيخيـر بين أن يسلمه أو يفديه ، والتـخريج لابن الجلاب وهو مـبني على القول أنه يدفع الخدمة تملـيكًا ، والقن في اللغة أخص منه عند الفقهـاء العبد الذي لا شائبـة فيه من

(١) «التفريع» (١ / ٣٣٣).

(٢) «تهذيب المدونة» (٤ / ٤).

والجواب أنه قد روى النسائي في بعض طرقه أن الرجل كان عليه دين، ونحن نقول بموجبه، وأيضًا فقد ذكر عبد الحق عن أبي مريم عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي الأنصاري: أنه روى عن أبي جعد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في قصة هذا المدبر قال: إنما أذن ببيع خدمته، ويشهد للثاني ما رواه مالك: «**أن عائشة رضي الله عنها باعت جارية لها سحرتها**»[1] أرادت بذلك تعجيل العتق بقتلها.

مالك وسحنون: وكانت مدبرة، وإذا فرعنا على المذهب، فلو بيع المدبر فسخ بيعه ما لم يتصل به عتق، واختلف حينئذ قول مالك، فقال مرة بإمضاء البيع ويجوز وولاؤه للمشتري، وقال مرة: يفسخ لأن الأول لما دبره فقد انعقد ولاؤه له، فلو أمضاه للمشتري لزم نقل الولاء والأول أشهر والثاني أقيس، وعلى الأشهر فقال مالك: لا شيء على البائع والثمن سيغ له حلال، وقاله ابن القاسم ، وقال ابن كنانة: يؤمر أن يتضح من ثمنه، وقال ابن القاسم: إذا باع مدبره وجعل أمره وما صار إليه فليجعل ثمنه كله في مدبر، وجمع بعض الشيوخ مسألة إذا مات هذا المدبر عند مشتريه أو أعتقه، وذكر أربعة أقوال:

الأول: أنه لا يجب عليه أن يتنجز من ثمنه في الوجهين.

والثاني: مقابله .

والثالث: يجب عليه أن يتنجز بما زاد على قيمته على الرجاء والخوف فيها .

الرابع: الفرق فيجب عليه التنجز من الزيادة في الموت دون العتق.

وَلَوْ جَنَى لَمْ يُبَعْ، فَفِيهَا: وإنْ شاء السَّيِّدُ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي أَرْشَهَا أَوْ فداهُ، فَإِن أَسْلَمَهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِمْ فَإِنْ عَتَقَ فَفِي اتِّبَاعِهِمْ ذِمَّتَهُ قَوْلانِ ، فَإِنْ رُقَّ بَعْضُهُ تَعَلَّقَ بِهِ حِصَّتُهُ مِمَّا بَقِيَ وَخُيِّرَ الْوَرَثَةُ بَيْنَ إِسْلامِ الْبَعْضِ وَافْتِكَاكِهِ...

إذا جنى المدبر جناية لم يبع في تلك الجناية.

وقوله: (حَتَّى يَسْتَوْفِيَ أَرْشَهَا) يعني: أن المجني عليه لا يملك جميع الخدمة، بل إنما له من الخدمة بمقدار أرش جنايته، وهذا هو المشهور، وقيل: إنه يملك الجميع، وعلى المشهور فللسيد أن يقاص أهل الجناية بما أخذوا من الجناية ويدفع لهم بقية الأرش وقاله

---

(١) أخرجه مالك (١٥٦٢).

عينًا إنما يباع بالعـرض، وإن كان الدين حالاً على قريب الغـيبة؛ فلا يباع واستؤني العِتْقُ قبضَ ذلك الدين ممن هو عليـه ويعتق فيـه المدبر، وقرب الحلول كالحال، هكذا أشـار إليه صاحب «البيان»[١] .

قوله: (وَإِلا) أي: وإن لم يكن على حـاضر موسر، بل على غائـب ولو كان مليّا أو على معسـر، ولو كان حاضرًا بيع المدبر للـغرماء، أو بيع منه ما جاوز الـثلث، وإن حضر الغائب بعد بيعـه أو أيسر المعدم؛ فقولان أوجههـما في «المدونة»، كذا ذكر المصنف ، وإنما ظاهرهما على مـا قاله اللخمي ـ نعم هو مذهب عـيسى وأصبغ ـ: يعتق منـه حيث كان، سواء كان في يد وارث أو مشترٍ.

الشيخ أبو محـمد: وهذا هو المعروف عن مالك وأصحـابه، والثاني لابن القاسم في «العتبية»[٢] .

والنفس إليـه أميل، وليس كـمالٍ طرأ ولم يتـقدم علمـهم به؛ لأن هذا قد علمـوا به وأبطل الشرع حق المدبر منه، ثم إن ابن القاسم إنما أبطل حق المدبر في هذا القول إذا أخرج عن يد الورثة ببيع ، أو هبة أو صدقة، أو وجه من الوجوه. قال: وأما إن كان بيد الورثة؛ فإنه يعـتق في ثلثه ما اقـتضى ، وعلى هذا فالاتفـاق على أنه يعتق منه إن كـان المدبر بيد الورثة، وإنما اختلف إذا لم يكن بأيديهم، وهكذا أشار إليه اللخمي.

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ ، وَلا هِبَتُهُ ، وَلاَ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَلا إِخْرَاجُهُ عَنْ مُلْكِهِ إِلا بِالْحُرِّيَّةِ .

منع بيعه هو المشهور، ونقل في «الموطأ»: أنه الأمر المجمع عليه عندهم.

ابن عبـد البر[٣]: كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث إحداثًا قبيحًا ، وذهب الـشافعي وجماعة إلى جواز بيعـه؛ لما في «الصحيحين»: بلغ النبي ﷺ **أن رجلاً من أصحابه أعـتق غلامًا عن دبر لم يكن له مال غيره، فبـاعه بثمانمائة درهم ثم أرسل ثمنه إليه**[٤] .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٤٤٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (٩ / ٤٤٦).

(٣) «الاستذكار» (٧ / ٨٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٣٤) ومسلم (٩٩٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الإجارة ويعتق ما بقي من ثلثه ويخدم المستأجر ثلثه حصة ما رق منه، وإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رق لهم منه، إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم.

ابن الجلاب(١) : وإن دبر الحربي عبده ثم أسلم العبد أو جر عليه من مسلم ودفعت له إجارته، فأما إن مات عتق من ثلثه، ويخرج فيها وجه آخر؛ وهو أن يباع عليه ويدفع إليه الثمن اعتبارًا بأم الولد إذا أسلمت قبله.

وَيَرْتَفِعُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْدًا، أَوْ بِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ وَلِلتَّرِكَةِ.

أي: يرتفع التدبير بقتل سيده عمدًا، كما أن القاتل عمدًا لا يرث؛ لأنهما لما استعجلا الشيء قبل أوانه عوقبا بحرمانه، واحترز بالعمد من الخطأ، فإنه يعتق في ماله لا ديته، ويرتفع أيضًا باستغراق الدين له وللتركة؛ لأن الدين إنما يخرج من الثلث والدين مقدم، كما لو كان المدبر يساوي مائة والتركة مائتان وعليه ثلاثمائة.

وَيَرْتَفِعُ بَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ.

ويبطل بعض المدبر بسبب مجاوزة ذلك البعض الثلث؛ لأنه إنما يخرج من الثلث، وفي الدارقطني عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «**المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث**»(٢)، وضعفه أبو عمر، وقال: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر.

وَلَوْ ضَاقَ الثُّلُثُ وَكَانَ لِلسَّيِّدِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مُوسِرٍ بِيعَ بِالنَّقْدِ، وَإِنْ كَانَ حَالًا عَلَى قَرِيبِ الْغَيْبَةِ اسْتُؤْنِيَ بِالْعِتْقِ قَبْضُهُ، وَإِلا بِيعَ لِلْغُرَمَاءِ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمُعْدَمُ بَعْدَ بَيْعِهِ؛ فَفِيهَا: يَعْتِقُ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِلْوَرَثَةِ الْفِدْيَةُ دُونَهُ...

أي: لو ضاق ثلث السيد عن خروج المدبر منه وكان للسيد دين مؤجل على حاضر مليء؛ بيع بالنقد ليخرج المدبر، فإن كان الدين يساوي مائة وترك السيد مائة والمدبر يساوي مائة أعتق، ولا يريد المصنف بيع بالنقد؛ أي: بالعين، بل المراد المعجل؛ لأن الدين إذا كان

---

(١) «التفريع» (١ / ٣٣٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤ / ١٣٨) والبيهقي في «الكبرى» (٢١٣٦١) وقال الألباني - رحمه الله: موضوع.

فانظر نقله مع نقل ابن رشد، أما السفيه غير المولى عليه؛ فالمشهور عن ابن القاسم أن أفعاله جائزة، والمشهور عن مالك أن أفعاله مردودة.

وَفِي نُفُوذِهِ مِنْ ذَاتِ الزَّوْجِ إذا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ سِوَاهُ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونٍ.

احـترز بذات الزوج من الأيم فـإن تدبيرها ينـفذ، وروى ابن القـاسم نحو قـوله عن مالك؛ لأن التـدبير لم يخرجه من يدها ولهـا فيه الخدمـة والتحمل، وبقول سـحنون قال مطرف وابن الماجشون.

وروي أيضًا عن مالك قد ألزمته إلزامًا لا رجوع لها فيه فصار ذلك كالتفويت، وينبغي أن يقيد بما إذا أنقصه التدبير أكثر من ثلث مالها، والله أعلم.

وَإِذَا دَبَّرَ الْكَافِرُ عَبْـدَهُ الْمُسْلِمَ صَحَّ ، وَفِي مُؤَاجَرَتِهِ أَوْ تَنْجِيزِ عِتْقِـهِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٍ...

احترز بـ (الْمُسْلِمَ) مما لو دبر عبده الكافر؛ فإنه لا يلزمه وله الرجوع فيه، نص عليه ابن القاسم، وقوله: (الْمُسْلِمَ) يشمل صورتين:

الأولى: أن يسلم في ملكه ثم يدبره.

الثانية: أن يشتريه مسلم ثم يدبره.

وفي كل منهما ما ذكره المصنف، ومـا قاله ابن القاسم هو له في «المدونة» يؤاجر عليه ويحال بينه وبينه، وبقول مطـرف قال ابن الماجشون،وهو ظاهر؛ لأنه يحتمل في اسـتدامة ملك الكافر وزاد اللخمي في الصورة الثانية قولاً ثالثًا: أن الشـراء فيه منعقد وكأنه دبر عبد غيره.

ابن القـــاسم: وإن آجر مدبر النصراني إذا أسلم وقبض المستـأجر أجرته فأتلفها ، ثم مات قبل أن يخدم العبـد شيئًا فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة رغبـته في عتق جميع ثلثه، فذلك له ، ثم يبـاع باقيه على ورثة سيده النصراني ولا كـلام لمن استأجره، وإن أبى العبد أن يخدم في حصة ما أعتق، فإن رضي الذي استأجره أن يخدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استؤجر، بيع من جميعه بقدر الإجارة وعتق ثلث ما بقي وبيع على الورثة ما بقي بعـد ذلك، وإن رضي المستـأجر أن يخـدم مـا رق منه للورثة؛ فليـبع من ثلثه بقـدر ثلث

وعورضت هذه المسألة بما إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر؛ فإنه يعجل الطلاق، وقد يجاب بأن الطلاق أضيق؛ لأنه لا يقبل التأجيل والتبعيض، ألا ترى أنه لو قال: أحد من نسائي طالق؛ أنه يلزمه طلاق الجميع المشهور: ولو قال أحد عبيدي حر اختار عتق واحد.

الْمُدبِّرُ شَرْطُهُ: التَّميزُ لا الْبُلُوغُ؛ فَيَنْفُذُ مِنَ الْمُمَيِّزِ وَلا يَنْفُذُ مِنَ السَّفِيه.

لما فرغ من الصيغة شرع في المدبِّر - بكسر الباء - وشرط فيه التمييز، فيخرج المجنون والصغير الذي لا يميز، والأقرب أن التدبير يلزم السكران كما يلزمه العتق على المشهور، وما ذكره من نفوذه من المميز هو مفهوم كلام ابن شاس[1].

ابن راشد وابن عبد السلام وغيرهما: وهو كذلك ففي «البيان»[2]: أما الصغير فلا خلاف أنه لا يجوز طلاقه ولا عتقه ولا شيء من أفعاله.

وفي «النوادر»[3] أن تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز بخلاف وصيته والفرق بين التدبير والوصية: أن الوصية إنما تخرج بعد موته وله الرجوع، والتدبير ليس له الرجوع فيه.

وقوله: (**لا يَنْفُذُ مِنَ السَّفِيه**) يريد المولى عليه، وسواء كان ماله واسعًا أم لا، وقال ابن كنانة: إن لم يكن له غير العبد الذي دبر لم يجز تدبيره، وإن كان ماله واسعًا لا يجحف العبد به - فإن ذلك له - جاز، وإن دبر عبدًا من وَجْهِ رقيقه، أو لكثرتهم ثمنًا، أو جارية مرتفعة هي جُلُّ ماله؛ فلا يجوز.

ابن رشد[4]: وهو استحسان.

ابن عبد السلام: ولا ينفذ من السفيه هو قول أشهب، وقال ابن القاسم: له أن يدبر في المرض، فإن صح بطل.

وقال ابن كنانة: يجوز تدبيره ولا يقع إلا بعد موت، وإنما يمنع من ماله في حياته. انتهى.

---

(١) «الجواهر» (٢ / ٦١٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (٥ / ٣٤٦).

(٣) «النوادر والزيادات» (١١ / ٢٦٢).

(٤) «البيان والتحصيل» (٥ / ٣٤٦).

وَأَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيئًا لَمْ يُوقَفْ، فَإِذَا مَاتَ فَإِنْ كَانَ صَحِيحًا وَقْتَ الأَجَلِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَرْجِعُ بِكِرَاءِ خِدْمَتِهِ سَنَةً فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا فَمِنْ ثُلُثِهِ وَلَا رُجُوعَ لَهُ بِخِدْمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُهُ سَنَةً، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ بَعْدَ كُلِّ شَهْرٍ بَعْدَهَا خَرَاجَ شَهْرٍ قَبْلَهَا.

قوله: (بِسَنَةٍ) يريد أو شهرًا، أو سنتين، أو نحو ذلك، فإن كان السيد مليئا لم يوقف أي خراج خدمة العبد وترك لسيده يستخدمه، فإذا مات السيد فلا يخلو أن يكون قبل الموت بسنة مريضًا أو صحيحًا، فإن كان مريضًا فقد تبين أنه أعتقه في المرض فيخرج من ثلثه بغلة على ترك سيده؛ لأن كل من خرج من ثلثه فغلته لسيده، لأنها لا ينظر فيه إلا بعد الموت، وإن كان عند السنة صحيحًا فقد تبين أنه أعتقه في الصحة؛ فيعتق من رأس المال ويرجع بكراء خدمته في السنة؛ لأنه قد تبين أنه كان مالكها في نفس الأمر، ولهذا لا يضرهما استئذان السيد بعد السنة أو غيرها، وإن كان السيد حين التعليق معسرًا وقف خراج العبد سنة، ثم يعطى السيد بعد كل شهر بعد السنة خراج شهر قبلها؛ أي: السنة المحفوظة للسنة المتقدمة، وهذا قول ابن القاسم في «العتبية»(١) والأقرب أنه يدفع كل يوم من السنة خراج يوم قبلها، وقاله ابن القاسم أيضًا، ونقله سحنون عن بعض الأصحاب، ولم يفصل سحنون فيما حكاه بين أن يكون السيد معسرًا أو موسرًا وحكى في «البيان»(٢) ثلاثة أقوال:

الأول: يعجل عتقه من الآن ولا ينتظر به موت سيده؛ لاحتمال أن يكون لم يبق بينه وبين موته إلا مثل الأجل الذي سمى أو أقل؛ فلا يسترقه بالشك وهو أحد قولي ابن القاسم.

الثاني: أن يكون يعتق بعد موته من الثلث، وله أن يطأ إن كانت أمة؛ لأنه عتق لا يكسبه إلا الموت، وهو قول أشهب.

الثالث: لا يعتق من رأس المال ولا من الثلث للشك، وهو لأشهب أيضًا وهو أضعف الأقوال، وأظهرها قول ابن القاسم؛ يعني: ما ذكره المصنف.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٤ / ٥٣٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٤ / ٥٣٢).

لعبده أنت حر يوم أموت، قال: قال مالك فيمن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موتي فأراد بيعه: إنه يسأل، فإن أراد وجه الوصية صدق، وإن أراد التدبير صدق ومنع من بيعه.

ابن القاسم: وهي وصية أبدًا حتى يتبين أنه أراد التدبير، وقال أشهب: إذا قال هذا في إحداث وصية لسفر؛ لما جاء **«إنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»**[1] فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته.

ابن القاسم بعد الكلام المتقدم: وإن قال: إن كلمت فلانًا فأنت حر بعد موتي فكلمه؛ لزمه عتقه بعد موته، كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث؛ فإنه يلزمه، قال: فكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حنثه بالعتق بعد الموت شبيهًا بالتدبير، وفرق في قوله: أنت حر بعد موتي بين غير المعلق فجعله وصية ، وبين المعلق فجعله تدبيرًا.

أبو عمران: ولا خلاف إذا قال ذلك في مرضه وسفره إن كان وصية.

قال في «المدونة»: وإن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر؛ فهو من الثلث ويلحقه الدين، قالوا: وهذا وصية؛ لأن مخالفة التدبير بكونه ليس معلقًا على الموت قرينة في إرادة الوصية.

وَأَمَّا إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَو مِنْ سَفَرِي هَذَا فَوَصِيَّةٌ لا تَدْبِيرٌ.

لما ذكر أولاً قوله على الوصية أخذ يبين ما هو وصية ، وإنما كان وصية لأن قوله هذا يقتضي أن له الرجوع إن لم يمت في ذلك المرض أو السفر، فكان ذلك قرينة صارفة عن التدبير؛ إذ التدبير لا رجوع فيه، وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم في «العتبية»[2] ، وله في «الموازية» أن ذلك تدبير ، حكاه اللخمي وعياض وغيرهما.

عياض: واختلف إذا قيد تدبيره بشرط ، فقوله: إن مت في مرضي ، أو سفري، أو في هذا الباب، وإذا قدم فلان فأنت مدبر، هل هي وصية له الرجوع فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ؛ إلا أن يكون قصد التدبير ، وله في «الموازية» و«كتاب ابن سحنون»: هو تدبير لازم، وقاله ابن كنانة.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) ومسلم (١٦٢٧) من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما .
(٢) «البيان والتحصيل» (١١ / ٨٣).

كتاب التدبير

التَّدْبِيرُ: وَهُوَ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ عَلَى الْمَوْتِ عَلَى غَيْرِ الْوَصِيَّةِ.

قال الجوهري: وهو عتق العبد عن دبر.

عياض: وهو مأخوذ من العتق بعد موت المعتق وإدبار الحياة عنه، ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها ، والجارحة بالضم لا غير، وأنكر بعضهم الضم في غيرها ، ورسمه المصنف بالرسم المذكور، فقوله: (**عِتْقٌ مُعَلَّقٌ عَلَى الْمَوْتِ**) يشمل الوصية والتدبير.

وقوله: (**عَلَى غَيْرِ الْوَصِيَّةِ**) فصل أخرج به الوصية. وأورد عليه أنه غير مانع؛ لأنه يصدق على المعلق على موت أجنبي، وليس بتدبير بل هو عتق إلى أجل ، وأجيب بأن قوله: (**عَلَى غَيْرِ الْوَصِيَّةِ**) قرينة تدل على أنه أراد التعليق على موت المعتق كي لا تكون الوصية معلقة إلا على موت الموصي، أو بأن (أل) في (**الْوَصِيَّةِ**) نائبة مناب الضمير؛ أي: على موته.

الصِّيغَةُ نَحْوَ دَبَّرْتُكَ، وأَنْتَ مُدَبَّرٌ، وَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي .

يعني: أن هذا الباب له ثلاثة أركان؛ صيغة ،ومدبر والصيغ التي ذكرها المصنف صريحة في التدبير، نعم قد يخرج عن هذه الصيغة إلى الوصية بالقرينة؛ كقوله : أنت حر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه كما أنه صريح الوصي إذا صحبه قرينة تدل على إرادة التدبير انتقل حكمه؛ كقوله: إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله أو لا مرجع له فيه، فهذا كله حكم التدبير، حكاه عياض.

وحكى بعضهم في الوصية إذا التزم الموصي عدم الرجوع عنها هل يلزمه ذلك؟ قولان.

أَوْ بَعْدَ مَوْتِي وَشِبْهُهُ.

هذا مذهب أشهب؛ لأن مذهب ابن القاسم قال في «المدونة»[1] ، قيل: ومن قال

---

(١) «المدونة» (٨ / ٢٩٥).

المصنف هنا أنه لا يجر إلا أولاد الذكور؛ لأنه قـال: أو على من جره ولاؤه لها، وقد بين أولاً أن المرأة إنما تجر ولاء أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر.

وَلَو اشْتَرى ابْنُ وَبِنْتٌ أَبَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى الأبُ عبْداً فَأَعْتَقَهُ فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأبِ وَرِثَهُ الابْنُ دُونَ الْبِنْتِ لأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُعْتِقِ...

أي: إذا اشترياه فقد عتق عليهما.

إذا أعتق الأب عبـدًا ثم مات الأب؛ ورثه ابنه وابنته للذكر مـثل حظ الأنثيين، ثم إذا مات المعِتقُ فالابن عاصب الأب بالنسب والبنت معـتقة الأب، وقد تقدم أن العاصب المعتق أولى من معتق المعتق.

وَلَوْ مَاتَ الابْنُ قَـبلَ الْعَبْد كَانَ للْبِنْتِ مِنَ الْـعَبْدِ النِّصْفُ لأَنَّهَا مُـعْتِقَةُ نِصفِ الْمُـعْتِقِ، وَالرُّبُعُ لأَنَّهَا مُعْتِقَةُ نِصْفِ أَبِي مُعْتِقِ النِّصْفِ...

يعني: ولو مات الأب، ثم الابن بعده، ثم العبد؛ فلها نصف ميراث العبد المعتق لأنها معـتقة نصف المعتق، ونصف الـنصف الباقي وهو الربع؛ لأن النصف الباقي لموالي أبيـها، وموالي أبيها هو أخوها فله نصفه، فيصير لها ثلاثة أرباع المال.

ابـن يونـس: ويكون لموالي أخيها الربع إن كانت أمة معـتقة، وإن كانت عربية فلبيت المال.

وَلَوْ مَاتَ الابْنُ ثُمَّ الأبُ؛ كَانَ لِلبِنْتِ النِّصْفُ بالرحِمِ، والرُّبُعُ بِـالْوَلاءِ، وَالثُّمُنُ بِمَا جَرَّ الْوَلاءُ...

يعني: لو مـات الابن ثم الأب؛ كـان للبنت سـبـعـة أثمـان المال، لأن لهـا النصف بالرحم، والربع بالولاء الذي لها في أبيها؛ لأنها أعتقت نصفها، ونصف الربع الباقي؛ لأن الربع البـاقي لأخيهـا فيكون لموالي أبيـه، وموالي ابنه هي أخـته فلهـا نصف ذلك الربع، والنصف الباقي لموالي الأم إن كانت معتقة، أو لبيت المال إن كانت حرة.

❊ ❊ ❊

فميراثه للأخ لأب، لأنه لو قدر موت المعتق الآن لكان أولى من ابن الشقيق، فلذلك لا شيء للأب مع الإبن فأحرى الجد، ويحتمل أن يريد المصنف بالأب الجنس فيتناول الجد وغيره، ولا شيء للبنت لأنها لا ترث بالعصوبة ، وبالغ بقوله: (وَلَوْ مَعَ الابْنِ) لأنها لا ترث مع الابن بالعصوبة، فإذا كانت مع كونها ترث بالعصوبة ليس لها شيء من الولاء، فأحرى إذا لم يرث بها.

وَالأخُ وَابْنُ الأخِ أوْلَى مِنَ الْجَدِّ فِي بَابِ الْوَلاءِ.

عمم الأخ وابنه ليتناول الأخ للأب وابنه، وكان الأولى؛ لأن القاعدة: أن كل من شارك الميت في أدنى فهو أقرب، فالأخ وابنه يلتقيان مع الميت في أبيه، والجد إنما يلتقي معه في أب الجد، ولهذا قال ابن اللباد: الفارض العلم أولى من باب الجد، وقوله في الأم يريد: في النكاح وما في معناه مما يستحق بالعصوبة، ولعل المصنف اعتمد على ما قدمه في باب النكاح.

وَلَوِ اجْتَمَعَ أبو الْمُعْتِقِ ومُعْتِقُ الأبِ فَلا وَلاءَ لِمُعْتِقِ الأبِ .

إنما كان أبو المعتق أولى لأن العصوبة مقدمة، ولا يجر الأب الولاء إلا إذا لم يكن المعتق المباشر ولا عصبة.

وفي بعض النسخ: (ولو اجتمع ابن المعتق وابن المعتَق) وهي كالأولى، وهذه المسألة جزء من قوله: (وَعَصَبَةُ الْمُعْتِقِ أَوْلَى مِنْ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ) ولا يقال الكلام السابق أفاد الأولوية لأحد الجانبين على الآخر، وهذا أفاد بيانها لأحد الجانبين ونفاها عن الثاني كما قال ابن عبد السلام؛ لأن الأولوية في الأصل المَعْنَى وجوب التقدم فلا فرق.

وَلَوْ اجْتَمَعَ مُعْتِقُ أَبِى الْمُعْتِقِ وَمُعْتِقُ الْمُعْتِقِ كَانَ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ أَوْلَى .

لأن معتق المعتق يدلي بنفسه ، ومعتق أبيه يدلي بواسطة .

وَلا وَلاء لِلأُنْثَى أَصْلاً إلا عَلَى مَنْ بَاشَرَتْ عِتْقَهُ ، أَوْ عَلَى مَنْ جَرَّهُ وَلاؤُهُ لَهَا بِوِلادَةٍ أَوْ عِتْقٍ...

حكى سحنون على هذا الإجماع أنه لا ولاء للمرأة إلا على من باشرت عتقه، أو أعتقه من أعتقه، أو يكون ولدًا لمن أعتقه وإن سفل من ولد الذكور خاصة، ولم يبين

لا يثبت الشاهد إلا أن يقال: إنه لا يلزم من الجري الثبوت، بل يصدق وأخذ المال ويكون ما قدمه ليس هو المشهور؛ لقول ابن المواز: أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى له بالسماع في الولاء والنسب، أو يقيد قوله جريها في النكاح والولاء بما إذا مات في غير بلده، كما أشار إليه بعض القرويين ، أو يقال : قوله في الشهادات المشهور جريها في النسب، معناه إذا كان السماع فاشيًا، وليس هو هنا كذلك؛ لأنه إنما هو عن الولاء أو ابن العم.

فرع:

ولا خلاف في ثبوت الولاء بالشاهدين، وكذلك أيضًا يثبت بالإقرار، ففي «المدونة»[1] : ومن أقر أن فلانًا أعتقه وفلانًا يصدقه؛ فإنه يستحق بذلك ولاءه وإن كذبه قومه، إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك فيؤخذ بها، وكذلك إن أقر بذلك عند الموت، فإنه يصدق، واختلف إذا قال: فلان أعتقني، فكذبه فلان، فقال ابن القاسم: لا يثبت له الولاء إلا أن تقوم بينة.

اللخمي: وهو المعروف، وقال أصبغ في «الواضحة»: يكون مولاه وإن أنكره ، ونقل سحنون إجماع العلماء على أن الإقرار بالولاء ثابت.

وقال أيوب: لا يثبت الولاء بالإقرار إلا عند البصريين، وذكر ابن رشد أن في المذهب ما يدل علي خلاف ذلك.

وَعَصَبَةُ الْمُعْتِقِ أَوْلَى مِنْ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ.

لأن عصبة المعتق تدلي بالنسب، ومعتق المعتق بالولاء ، والنسب مقدم على الولاء.

فَيُقَدَّرُ مَوْتُ الْمُعْتِقِ حينئذ ، فَمَنْ أَخَذَ مِيرَاثَهُ بِالْعُصُوبَةِ أَخَذَ مِيرَاثَ الْعَتِيقِ ، فَلا شَيْءَ لِلأبِ مَعَ الابْنِ وَلا لِلْبِنْتِ وَلَوْ مَعَ الابْنِ...

هذا بيان لما هو الأحق ـ العصبة ـ وضابط ذلك إن تقدر موت المعتق، وحذف المصنف ظرفًا تقديره: يوم مات المعتق، فمن كان أحق بميراثه بالعصوبة فالولاء له، فإذا ترك رجل أخا شقيقًا وأخا الأب؛ فالولاء للشقيق ، فإن مات الشقيق وترك ولدًا ثم مات المولى؛

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣٧٢).

فرع:

سـئل أبو بكر بن عـبد الرحـمن عن الذي أقـام شاهدًا أنه أعـتق هذا الميت فـحلف واستـحق ماله ـ على قول ابن القاسم ـ ثـم مات لهذا الميت مولى، فـقال: الرواية إن أتى بشاهد آخر استوفى الحكم وحلف أنه مولى موليه وأخذ المال خاصة.

ابـن يونـس: وأن ينبغي أن الشاهد يشهد أن الثـاني مولى للأول، ولو شهد شاهد بما شهد به الشاهد الأول فلفق إليه وتمت الشهادة ولا يحلف ، قال: ورأيت في بعض التعاليق أن في «كتاب ابن المواز» لأصبغ إذا شهد له شـاهد أنه وارث فلان الميت فحلف واستحق ، ثم طرأ له مال آخـر لا يستحقه إلا بيـمين أخرى ، فجعله يكرر اليـمين مع الشاهد وانظر هذا، ابن الكاتب : وقال: لا يمين عليه، والمال الثاني كـالأول، ولو حلف له فهو يستحق مال الميت .

وَلَوْ شهـدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُـمَـا لَمْ يَزَالاَ يَسمَعَـانِ أَنَّ فُلانًا ابنُ عَمِّـه أَوْ مَوْلاهُ؛ كَانَا كَـشاهِد وَاحِدٍ، وَرَوَى أَشْهَبُ : يَثْبُتُ بِهِ الْوَلاءُ، وَلَكِنْ لا يَعْجَلُ وَلَعَلَّ غَيْرَهُ أَوْلَى.

تصوره ظاهر (**كَانَا**) أي ما تشهد به من السماع كشهادة شاهد بالعتق، فيعطي له بعد الاستـيناء بيمين ولا يجر بذلك الولاء؛ لاحـتمال أن يكون الأصل واحـدًا والولاء لا يثبت بواحد، وهذا مذهب «المدونة» وبه أخذ أصبغ.

ابن المواز: ولا يعجبني، وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب: أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس والصدقات.

ابن القاسم: إن مات في غير بلده وشهد هناك على السماع، فإن الولاء لا يثبت، وإن مات ببلده وشـهد فيه على السمـاع، فإن الولاء لا يثبت ؛ لأنه إن كان ببلـده فالغالب أن الأصل السماع.

بعض القـرويين: ينبغي أن يكون تفسيـرًا لقول ابن القاسم هنا في «المدونة» [1] ولـو شهد شاهد على السـماع لم يحلف معه، فإن قيل: ما ذكـره المصنف هنا معارض لما ذكره في الشهـادة، والمشهور : جريهـا في النكاح والولاء والنسب؛ لأن قوله جريها يقـتضي أن الولاء يثبت بها، وتشبيهه هنا بالشاهد يدل على أنه لا يثبت بهما، ألا ترى أنه قد نص أنه

---

(١) «المدونة» (٨ / ٣٧٢).

وَلَو اخْتَلَفَ مُعْتِقُ الأب وَمُعتِقُ الأمِّ فِي الْحَمْلِ وَلاَ بَيِّنَةَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأب، إلاَ أَنْ تَضَعَهُ لأَقَلَّ مِنْ سَتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عِتقِهَا...

يعني: إذا ادعى معتق الأب أنها حملت به بعد العتق ليكون الولاء بالجر، وادعى معتق الأم أنها كانت حاملاً به يوم العتق ليكون الولاء له لأنه قد مس الولد رق في بطن أمه؛ فالقول قول معتق الأب، لأن الأصل عدم الحمل يوم العتق، إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق فيكون ولاؤه لمعتق الأم؛ لأن عتقه قد باشره في بطن أمه، وأما إن ولدته لستة أشهر فأكثر؛ فإنه لمعتق الأب لما ذكرنا.

وقيد الشيخ أبو محمد ذلك بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل؛ يعني: وأما الظاهرة فكما لو ولدته لأقل من ستة أشهر، وبنوا هنا على الستة على قاعدتهم، ولو بني الأمر على التسعة لكونها الغالب لكان حسنًا.

اللخمي: واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما تعتق حتى يعرف أنها حامل، أم لا؟ فقال في «الموازية»: لا يوقف عنها، وقال في «المختصر»: يكف عنها حتى يتبين هل فيها حمل أم لا؛ لمكان الولاء وقال أيضًا في التي لها ولد من غير زوجها فهلك هذا الولد، يوقف عنها الزوج لمكان الميراث.

اللخمي: وعلى القول الأول لا يوقف ويعمل على ما تبين من الأصل، وهو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني.

اللخمي: والوقف فيه أحسن.

وَإِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلاءِ لَمْ يَثْبُتْ، لَكِنْ يُسْتَأنَى بِالْمَالِ وَيَحْلِفُ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ، وَقَالَ أشْهَبُ: لا يُدْفَعُ...

أي: لم يثبت الولاء، واستؤني بالمال خوف أن يأتي له طالب، وخلاف ابن القاسم وأشهب مبني على القاعدة المختلف فيها بينهما؛ وهي الشهادة على ما ليس بمال إذا أدي إليه، كما لو أقامت بعد الموت شاهدًا على الزوجية، واحتج أشهب بقول مالك في أخوين يقر أحدهما بأخ وينكر الأخ؛ لا يحلف ويثبت إرثه من جميع المال بل يعطيه ثلث ما في يده.

يسترسل أيضًا على عتيق عتيقه.

وقوله: (مَنْ أَعتَقُوا) جمع الضمير يتناول المعتَق والمعتقة وأولادهم.

وَحُكْمُهُ كَالْعُصُوبَةِ، فَيُفِيدُ عِنْد عَدَمِهَا الميراثَ، وَوِلايَةَ النِّكَاحِ وَحَمْلَ الْعَقْلِ.

أي: لما في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»[1].

وقصر المصنف فائدة الولاء على الإرث، والولاية في النكاح وحمل العقل ليس بظاهر، وقد نص المصنف على أن للمولى الأعلى الحضانة، وكذلك الأسفل على المشهور، وظاهر كل منهم أنه يفيد كل ما تفيده العصبة من الصلاة على الجنازة وغسل الميت، فلو قال المصنف: فيفيد عند عدمها حكمها لأجزأ.

وَمُعْتِقُ الأبِ أَوْلَى مِنْ مُعْتِقِ الأُمِّ وَالْجَدِّ.

الولاية بمعنى التقدم، وفي «الموطأ»[2]: **أن الزبير بن العوام رضي الله عنه اشترى عبداً فأعتقه، ولذلك بنون من امرأة فلما أعتقه الزبير، قال: هم موالي أمهم بل هو موالينا، فاختصمه إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه؛ فقضى للزبير بولائهم.**

وكان ينبغي للمصنف أن يعين أن معتق الجد أولى من معتق الأم، إلا أن يقال: إنه اكتفى عن ذلك بقوله: (وَلَيْسَ لهمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ).

فَلَوْ كَانَ الأبُ رَقِيقًا فَعَتَقَ رَجَعَ عَنْهُمَا إِلَى مُعْتِقِه.

أي: إذا كانت الأم معتقة والجد والأب رقيقين فالولاء لمعتق الأم، فإن أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه، فإن أعتق الأب رجع إلى مواليه.

وَلَوْ لاعَنَ الزَّوْجُ؛ فَولاءُ الْوَلَدِ لِمُعْتِقِ الأُمِّ، فَلَوِ اسْتَلْحَقَهُ رَجَعَ إِلَى مُعْتِقِ أَبِيهِ.

لأنه إذا لاعن انقطع نسبه من أبيه، فلذلك كان ولاء الولد لمعتق الأم، فإذا استلحقه عاد الولاء لمعتق الأب، لما تقدم أن معتق الأب أولى من معتق الأم.

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٧٩٩٠) والبيهقي في «الكبرى» (٢ / ٢٢٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) أخرجه مالك (١٤٨١).

حر قبل أن يملكه هذا السيد، فإن أعتق كان ولاؤهم لمولى يجره إلى معتقه الآن، وإنما يجر إليه ولاء ما يعتق أو يولد له من ذي قبل، فأما ما تقدم من عتق أو ولد فأسلموا قبل أن يوسر ؛ فلا يجر ولاءهم إلى معتقه ؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين.

وفي «الموازية»: إذا أعتق النصراني عبيد النصارى ثم هرب السيد إلى دار الحرب ناقضًا للعهد ثم سبى فبيع وأعتق ؛ أنه يجر إلى من أعتقه ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب، وهو خلاف مذهب «المدونة»، ورجح لأنه نص فيها على أن الحربية إذا قدمت بأمان فأسلمت وكان لها أولاد مسلمون ثم سبي أبوها بعد ذلك وعتق أنه يجر ولاؤها لمعتقه، وفرق بينهما بأن تسلط الرق على أبي الحربية أقوى فلذلك جر بالاتفاق على رقه، بخلاف الذمي الناقض للعهد، فإن أشهب يرى أنه لا يرق بذلك.

وَعَلَى أَوْلَادِ مَنْ أَعْتَقَتْ وَلَيْسَ لهمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ.

يعني: أن من أعتق أمة فحملت بعد العتق؛ فإن ولاء ولدها لمعتق أمهم إذا لم يكن لهم نسب من حر، ويتبين لك ذلك بكلامه في الحربية، فإنه قال: ولا يكون ولاء ولد المرأة لمواليها إلا في أربعة مواضع: أن يكون أبوهم عبدًا، أو يكونوا من زنى، أو من أب لاعن فيهم ونفاهم عن نفسه، أو يكون الأب حربيا بدار الحرب.

وقال المصنف: (**وَلَيْسَ لهمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ**) ولم يقل: وليس لهم أب حر؛ لأنه يلزم على العبارة الثانية أنه لو كان أبوهم عبدًا وجدُّهم حرا؛ أن يكون الولاء لموالي الأم، وليس كذلك بل موالي جدهم أولى، وذلك يؤخذ من العبارة الأولى، وهي قولهم: (**وَلَيْسَ لهمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ**) فلذلك عدل إليها.

مَا لَمْ يَكُنْ رِقٌّ أَوْ عِتْقٌ لآخَرَ.

هذا شرط في استرسال الولاء على أولاد المعتق والمعتقة؛ أي: أنها يسترسل الولاء على أولادهما ما لم تكن أولادهما أرقاء أو معتقين لآخر ، كمن زُوِّج أمة ثم أعتقها سيدها وولدت لأقل من ستة أشهر، فإن الأب لا يجر ولاء الولد؛ لأنه قد مسه في بطن أمه رق لآخر، وكذلك إذا أعتق رجل رجلاً فأعتق آخر ابنه، فإن الأب لا يجر ولاء ولده؛ لأنه قد مسه عتق لآخر.

وَعَلَى مَنْ أَعْتَقوا.

وَبِخِلافِ مَا لَمْ يَعْلَمِ السَّيِّدُ بِهِ حَتَّى عتَقَ.

هو معطوف على قوله: (**بِخِلافِ الْمُكَاتِبِ**) أي: وبخلاف ما لو أعتق العبد فلم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه، فإن الولاء للعبد؛ لأنه لما أعـتقه سيده تبعه ماله فجاز عتقه وأن له الولاء، إلا أن يكون السيد اسـتثنى ماله حين أعتقـه فيرد عتق العبد ويكون العـبد الأسفل رقًا، نقله ابن يونس وغـيره ، وعلى هذا فيقيـد كلام المصنف بما إذا لم يستثن السـيد مال العبد.

اللخـمي: وقيل في هذا الأصل أنه يكون عتيقًا من يوم كان أعتق فيكون الولاء للسيد الأعلى.

وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ الوَلاءِ أَوْ ثُبُوتَهُ لِغَيْرِ الْمُعْتِقِ أَلْغَى .

وفي بعض النسخ: (لغـا) أي: الشرط ؛ أي لأن الـولاء لا يقبل النقل، لقـوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[1] ولما في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: **أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته**[2] .

وَيَسْتَرْسِلُ عَلَى أَوْلادِ مَنْ أَعْتَقَ مُطْلَقًا.

أي: يسترسل الولاء على أولاد العبد المعتق وأولاد أولاده الذكور ما لم يكن ولد الولد قد مسه رق في بطـن أمه؛ لأن القاعدة: أن الولاء لا حجر مع وجود عـتق أو رق لغيره، وأن المباشر أولى، ومراده بالإطلاق: عدم ما اسـتثناه في المسألة المعطوفة؛ فلا فرق هنا بين أن يكون للولد نسب من حـرة أم لا، ويحتمل كون المعـتق بكسر التاء رجـلاً أو امرأة، ثم الحر مقـيد بما إذا لم يكن العبـد في الأصل، ففي «المدونة»[3] في الذمي يعـتق عبـيدًا له نصارى ثم أسلموا ، ثم هرب السيد ناقضًا للعهد فسبي ثم أسلم؛ رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثهم لما فيهم مـن الرق ويكون ميراثهم للمسلمين، إلا أن يعـتق ، ولا يرثهم سيده الذي استرقه ما دام هو في الرق، ولا يشبه هذا المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى ثم يموت على مال؛ هذا يرثه السيد الأعلى أنه أعتقـه مكاتب هو في ملكه بعد، وهذا إذا أعتق مولى فهو

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٩٨) ومسلم (١٥٠٦) من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما.

(٣) «المدونة» (١١ / ٤٣٦).

المسلم، فإن أسلم السيد عاد ولاؤه، وتجوز المصنف في قوله: (عَادَ) كما في «المدونة» و«الموطأ»؛ لقوله: رجع؛ لأن كلا اللفظين يقتضي انتقال الولاء حتى تأوله سحنون، فقال: رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو في الميراث، وأما الولاء فهو قائم ولا ينتقل.

وإِعْتَاقُ الْعَبْدِ فِي حَالِ يَجُوزُ انْتِزاعُ مَالِهِ، وَلَوْ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِسَبَبٍ أَبَداً بِخِلافِ الْمُكَاتَبِ وَلَمْ يَرُدَّهُ السَّيِّدُ...

وهذا أيضًا مخصص لقوله أولاً: (سَبَبُهُ زَوَالُ الملك) وقوله: (أَبَدًا) أي: ولو أعتق فالولاء لسيده، مراده بـ (الْعَبْد) مقابل الحر، فيدخل من فيه عقد حرية، ومن ليس فيه عقد البتة؛ فلذلك حسن تقييدهم بقوله: (حَالَ يَجُوزُ انْتِزاعُ مَالِه) ويدخل القن والمدبر وأم الولد ما لم يمرض السيد، والمعتق إلى أجل ما لَم يقرب الأجل، وأتى بقوله: (وَلَوْ بِإِذْنِ سَيِّدِه) دفعًا لتوهم أنه بلا إذن أعتقه عنه، أما لو علم السيد؛ أي: فإن الولاء له، وهذا مأخوذ من مفهوم قوله: (يَجُوزُ انْتِزَاعُ مَالِه) ولهذا استغنى المصنف بالمكاتب عما يشاركه في المعنى، والمدبر وأم الولد إذا مرض السيد من المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، والمعتق بعضه، وهو الذي أشار إليه المصنف من التفرقة بين من ينزع ماله ومن لا ينزع.

ابن المواز: هو أصل مالك وابن القاسم، وفي بعضها خلاف، فقد قال ابن المواز فيما إذا أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه، فقال أصبغ: الولاء لهما وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد نزع ماله، وإنما ينظر إلى ساعة وقع العتق، وليس كذلك المكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده؛ فالولاء في هذا للسيد، ولا يرجع إن أعتق، وذكر أيضًا عن عبد الله بن عبد الحكم هذا الخلاف، قال: أحب إليَّ أن يكون للسيد وإن مات في مرضه، ولا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما لو صح، وكذلك المعتق بعضه يعتق بإذن سيده قيل له: ولا تراه مثل المكاتب؛ لأنه ممن لا ينتزع ماله فقال: لا، للمكاتب سنة وللعبد سنة وهو الصواب، وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه وإنما هو عن أشهب.

ابن المواز: والمدبر وأم الولد لا ينتزع أموالهما في مرض السيد، فإن انتزعهما ثم مات، فذلك رد له، وإن عاش بقي ذلك له، فالولاء لهما، وإن صح علمنا ممن له أن ينتزع ما لهما فصار له الولاء، ثم يرجع إليهما وإن عتقا.

وفي المقدمات»[(١)]: إن قال لعبده: أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي؛ لم يختلف في المذهب أن ذلك جـائز، وأن الولاء يكون للمـسلمين، ولا إشكال في وجـود القـولين في السائبة، والمشهور أنه للمسلمين.

ولم يذكر المصنف حكم عتق السـائبة ابتداء، وفيه ثلاثة أقوال: أجـازه أصبغ، وكرهه مالك وابن القاسم ابتداء، وإن وقع كان الولاء للمسلمين، وقال عبد الملك وابن نافع: ذلك ممنوع وإن وقع فالولاء للمعتق.

وقال عياض: لا خلاف في جواز العتق عن المسلمين ولزومه وإن اختلف لمن ولاؤه، وإنما كره لفظ السـائبة في الأولى؛ لاستـعمال الجـاهلية لها في الأنعـام وتحريم الله ذلك، ولأنه كما قاله مالك أمر تركه الناس وتركوا العمل به.

وَإِعْتَاقُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَ لَيْسَ بِسَبَبٍ أَبَداً وَوَلاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ.

هذا كالتخصيص لقوله أولاً: (**سَبَـبُهُ زَوَالُ الْمِلْكِ**) وقوله: (**أبـدًا**) يعني: لو أسلم، وهذا هو المعروف.

المتيطي: وحكى ابن حارث عن ابن عـبد الحكم أن الولاء يرجع إليه إن أسلم، وعلى الأول فلا يجر ولاء ولده، وقاله مالك.

اللخمي: والقياس أن يرجع إليه ولاؤه بإسلامه، ذكر الولاء لأن العتق كالنسب، وقد قال النبي ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[(٢)] وهو معتق.

وقال ابن المواز في مسلم له نصراني ، وللعبد عبد مسلم لو أعتقه بغير علم سيده ولم يعلم حتى أعـتق العبد المسلم عبـده النصراني ثم مات العبـد المسلم عن مال فقـال: ميراثه للمـسلم الأعلى ، وإذا صح أن يجر به إلى السـيد الأعلى دون جـميع أن يجـر إلى ولده المسلم ويرجع إليه إذا أسلم.

فَلَوْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ بَعْدَ عِتْقِهِ عَادَ الْوَلاءُ بِإِسْلامِ السَّيِّدِ.

يعـني: إذا أعتق الكافر عبده الكافر ثم أسلم العـبد فلا يرثه سيده؛ إذ لا يرث الكافر

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٢٧٤).

(٢) تقدم تخريجه.

واختلف القرويون والصقليون إن كانت يمينه في المرض وهو فيها على حنث فمات، فقال القرويون: إنهم كالمدبرين يعتق بالحصص ، وقال الصقليون : هم كالمبتلين يعتقون بالسهم.

وَطَرِيقُ الْقُرْعَةِ : أَنْ يُقَوَّمَ الْعَبِيدُ وَتُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ كَالْقِسْمَةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عُتِقَ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى كَمَالِ الثُّلُثِ بِوَاحِدٍ أَوْ بِبَعْضِهِ...

تصوره لا يخفى عليك، لا سيما إذا عرفت ما تقدم في القسمة.

الْوَلاءُ: سَبَبُهُ زَوَالُ الْمِلْكِ بِحُرِّيَّةٍ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ تَدْبِيرٍ، أَو اسْتِيلادٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ بَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ تَدْبِيرِ الْغَيْرِ عَنْهُ، أَوْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ...

الولاء بفتح الواو ممدود من الولاية وهو من النسب وأصله من الولي وهو القرب ، وأما من الولاية والتقديم فبالكسر ، وقيل: يقال فيهما بالوجهين، والأصل حديث بريرة الذي في الصحيحين ، وفيه: «**إنما الولاء لمن أعتق**»(١) .

وسببه: زوال الملك بالحرية، واحترز بـ (**زَوَالُ**) بالبيع والهبة ونحو ذلك، ثم بين أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون الحرية بعوض أو لا بين المعلق وغيره، ولا بين أن يكون عن كتابة أو تدبير أو استيلاد أو بيع من نفسه؛ أي: من نفس العبد، كقوله: إن أعطيتني كذا فأنت حر، وعلى هذا فالمراد بقوله: (أو) لا أن يكون بعوض من غير العبد؛ لئلا يلزم التكرار.

وقوله: (**أَوْ تَدْبِيرُ الْغَيْرِ عَنْهُ**) هو معطوف على (**زَوَالُ الْمِلْكِ**) أو تدبير غيره، وفي إدخال المصنف (أل) على لفظة (غير) بالنسبة إلى العربية، وقوله: (**أَوْ أَعْتَقَ عَنْهُ بِإِذْنِهِ**) لا إشكال في ذلك إذا كان بإذنه، وأما بغير إذنه فهو المشهور، ونقل ابن عبد البر(٢) عن أشهب أن ولاءه للمعتق، وخرج اللخمي فيه الخلاف الذي في السائبة، وتقدم للمصنف ثلاثة أقوال إذا أعتق عن غيره وبلغه ورضي، ثالثها: إن أذن له أجزأه.

فَإِنْ كَانَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فَقَوْلانِ ، وَجَعْلُهُ سَائِبَةً كَذَلِكَ.

ظاهره أن الخلاف فيهما وهو مقتضى كلام اللخمي.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٤) ومسلم (١٥٠٤).

(٢) «الاستذكار» (٧ / ٣١٦).

عتـقوا، وإن خرج أقل ضرب سـهم على الباقي حتى يسـتكمل عشرة مـا لم يجاوز ثلث الميت.

الثالث لأشهب في «كتاب محمد» قال: واسع أن يعتق منهم بالسهم أو بالحصص.

الرابع للمغيرة : ويعتق جميعهم بالحصص إذا كان العتق من الميت، وإن أوصى ورثته أن يعتقوا كانوا بالخيار يعتقون من شاؤوا.

والخامس: يأتي على قول مالك في «الواضحة»؛ لأنه قال فيمن قال: رأس من رقيقي حرٌّ وهم ثلاثة؛ يعـتق ثلثهم بالسهم، ثم رجع وقـال: ما هذا الذي أراد الميت وإنما أراد أن يُعتق واحد؛ فأرى أن يسهم بينهم فإن خرج واحـد وهو أدنى من ثلث قيمتهم أعتق كله إذا حمله الثلث.

مـطـرف: وبه أقول، فـعلى هذا إذا قال: عشـرة وهم خمسـون؛ أعتق منهم تلك التسـمية، وسـواء كانت قـيمتـهم أقل من الخمس أو أكـثر إذا حملهم الثلـث، هذا معنى كلامه.

وَلَوْ نَصَّ عَلَى أَسْمَائِهِمْ فَكَذَلِكَ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: يَعْتِقُ مِنْهُمْ بِالْحِصَصِ.

أي: لو قال في مرضه فلان وفلان أحرار وأوصى بعتقهم فكذلك ؛ أي يسهم بينهم، ورأى سحنون أن التسمية قرينة في إرادة العتق من واحد بالحصص لو قال ثلث كل رأس.

وَلَوْ أَعْتَقَ عَلَى التَّرْتِيبِ قُدِّمَ السَّابِقُ.

الترتيب بأحد وجهين: إما في الزمان، وإما بذات من ذوات الترتيب، قدم السابق.

وَلَوْ قَالَ: الثُّلُثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ؛ اتبِعَ وَلا قُرْعَةَ.

وكذلك لو قـال أيضًا: سهم من كل واحـد منهم، ما ذكر إن حـمل ذلك ثلثه، ولا يبدي بعضهم علـى بعض، أو ما حمل ثلثه مما سمي بالحصص من كل واحـد بغير سهم، وقد تقدم أن المبتلين في المرض يعتق منهم مجمل الثلث بالسهم على المشهور لا بالحصص، ولو حلف بيمين هو فـيها على بر ثم حنث فـيها في المرض وانعـقدت اليمين في الصـحة فكذلك، وإن كان فيها على حنث فمـات؛ عتق عنهم محمل الثلث بالحصص، هذا معنى ما في «المدونة».

الثالث: أن يوصي بعتق ثلثهم، وكذلك لو بتل عتق الثلث.

الرابع: أن يذكر عددًا سماه وعبيده أكثر كما لو قال: عشرة من عبيدي أحرار وعبيده خمسون، وما ذكره من جريان القرعة في الوجوه الأربعة نص عليه ابن القاسم في «الموازية» وقال أشهب وأصبغ وأبو زيد والحارث : إنما يسهم في الوصية، وأما في المبتلين في المرض فيعتق من كل واحد بغير سهم.

قال في «الاستذكار»[1] : وهو خلاف السنة، وقال المغيرة: إنما القرعة فيمن أعتق عبيده بعد موته ولا مال له غيرهم للحديث، وليس فيما يقاس عليه عكس مذهب أبي زيد، وروي عن ابن نافع: أنه لا يسهم في الرقيق إلا في العتق إذا كان للمالك شيء من المال، وإنما السهمان إذا لم يكن للمالك شيء من المال إلا أولئك الرقيق فقط.

ونقله ابن مزين عن مطرف، ومطرف عن مالك، وابن المواز عن ابن القاسم، والمشهور خلافه، وأنه لو كان له مالٌ غيرهم إذا لم يحملهم الثلث، وإليه أشار المصنف بقوله: (**وَلَمْ يَحْمِلهُم الثُّلُثُ**) فإنه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون له مال غيرهم أم لا، واتفقت هذه الأقوال على أنه لا يدخل السهم في عتق الصحة.

سحنون: وقال بعض أصحابنا عن مالك: إنه يكون السهم فيمن أعتق في صحته رأسًا من رقيقه فلم يبينه حتى مات وهم أربعة؛ أنه يعتق ربعهم بالسهم، وقيل: يكون الخيار للورثة كما كان له.

وحكى اللخمي في الوجه الرابع ـ أعني إذا أوصى بعدد سماه وعبيده أكثر ـ خمسة أقوال، فقال: إن قال في صحته: عشرة من عبيدي أحرار وهم خمسون؛ هو بالخيار في عتق عشرة أيهم شاؤوا، واختلف إذا أوصى بذلك في مرضه على خمسة أقوال:

الأول: لمالك في «المدونة»[2] يعتق خمسهم بالسهم، خرج في ذلك خمسة أو خمسة عشر.

الثاني لمالك أيضًا في «المدونة»[3] و«الواضحة»: إن خرج في الخمس أظهر من عشرة

---

(١) «الاستذكار» (٧ / ٣٢٤).

(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٥).

(٣) «المدونة» (٧ / ١٧٥).

«المبسوط»: بطلقة بائنة ، وساوى ابن رشد[١] بين مثلة الزوج بزوجته وبيعه لها وإنكاحه إياها، وخرج الخلاف من بعضها في بعض، وحصل في كل منها ثلاثة أقوال:

الأول: تطلق عليه ثلاثًا.

والثاني: طلقة بائنة. **والثالث:** عدم الطلاق.

فذكر المصنف هذه المسألة هنا وإن كانت ليست من مسائل العتق، إما استطرادًا في أحكام المثلة، وإما تنبيهًا على أنها لا ترد نقضًا في عدة المثلة من خواص العتق للخلاف فيها.

الْقُرْعَةُ : وَهِيَ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ عَبِيداً دفْعَةً فِي مَرَضه ، أَوْ أَوْصَى بِعتقِهِمْ وَلَمْ يَحْمِلهُمُ الثُّلُثُ، أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ ، أَوْ أَوْصَى بِعتْقِ عَدَدٍ مُسَمَّاهُ وَعَبِيدُهُ أَكثر.

هذه هي الخاصة الخامسة ، وأسقط الكلام على الرابعة وهي الحجر على المريض لأنه قدم الكلام عليها، والأصل في القرعة ما رواه مسلم من حديث عمران بن حصين: **أن رجلاً أعتق ستة مملوكين لم يكن له غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً** [٢] وفي رواية: أنه أوصى بعتقهم.

عبد الحق: والقول الشديد ـ والله أعلم ـ ما ذكره النسائي من حديث عمران بن حصين أيضًا أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه وفي هذه القصة: «**لقد هممت ألا أصلي عليه**»[٣]، ويحتمل أن يريد ما رواه أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**لو شهدتُ قبل أن تدفن في مقابر المسلمين**»[٤] ، ويحتمل أن يحتمل مجموع الأمرين ، وقوله يعني أنها تكون في أربعة أوجه:

الأول: أن يشمل في مرضه عتقهم ولم يحملهم الثلث.

الثاني: إذا أوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث.

وقوله: (**وَلَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ**) راجع إلى الوجهين.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٤٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨).

(٣) أخرجه النسائي (١٩٥٨)

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٦٠).

وَحَلْقُ رَأسِ الأمَةِ وَلِحْيَةِ العَبْدِ لَيْسَ بِشَيْنٍ، إلا في التَّاجِرِ المحترمِ وَالأمَةِ الرَّفِيعَةِ .

أما غير التاجر والرفيعة؛ فليس بشين بالاتفاق ، واختلف فيهما، فقال ابن الماجشون: يعتقان.

وقال مطرف: لا يعتقان، ونقله في «التنبيهات» عن مالك، فقال: استخف مالك حلق الرأس واللحية ؛ لأنه يعود سريعًا لهيئته ويستر الرأس بالعمامة والوكاية، وفي الوجه بالتلثم إلى أن يعود سريعًا.

ونقل الأول عن المدنيين واختاره اللخمي إذا كان لا يعود لهيئته ، والثاني إن عاد، قال: ويمنع السيد من إخراج يتصرف حتى يعود حاله.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا يعْتقُ بِالْمُثْلَةِ إلا بِالْحُكْمِ، وَقَالَ أشْهَبُ: بِالْمُثْلَةِ ، وَفَرَّقَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ بَيْنَ الْوَاضِحِ وَغَيْرِهِ...

تصور الأقوال من كلامه ظاهر، وهذه إحدى الطريقتين في نقل المذهب ، وذهب اللخمي وغيره إلى أنه لا يعتق بغير البينة إلا بالحكم، وبالبينة قولان، واختار اللخمي أن العبد يخير إذا مثل في العتق ؛ إذ قد يضره العتق إذا أزمنته المثلة ونحو ذلك.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي أنَّهُ عَمْدٌ ؛ فَقَوْلُ السَّيِّدِ عَلَى الأصَحِّ.

أي: قال السيد: هو خطأ، وقال العبد: بل هو عمد والقولان هنا، وفي تمثيل الزوج لسحنون، والذي رجع إليه ما صححه المصنف واستحسنه اللخمي، قال: لأنه مأذون له في الأدب، فيكون القول قول السيد إذا حلف ، ولو كان قطع يد ونحو ذلك مما يكون بالحديد ومما يقوم الدليل أنه عمد لم يصدق واقتص للزوجة وأعتق العبد،ورأى في القول الآخر أن السيد معترف بموجب العتق مدع للخطأ؛ فلذلك لا يصدق.

سحنون: في هذا القول بعد قوله: فالقول قول المرأة والعبد، بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول: أخطأت، ويدعي المفعول العمد؛ لأنه مأذون له في الفعل.

وَرَوَى سَحْنُونٌ أنَّ الْمَرْأةَ تُطَلَّقُ بِمُثْلَةِ الْعِتْقِ .

هذه الرواية ذكرها سحنون في «العتبية»[1] أنها تطلق عليه مخافة أن يعود، قال في

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٤٦).

من جسده، فالقليل في الوجه شين، وليس كذلك إذا كان تحت الثياب.

فلعل ابن شاس والمصنف قاسا الشق على القطع وأطلقاه على القطع.

سحنون في «كتاب ابنه»: وليس شيء من الجوارح التي تعود لهيئتها مثلة، وإنما المثلة ما زال من الأعضاء، وظاهر هذا يخالف كلام المصنف.

وَوَسْمُ وَجْهِهِ بِالنَّارِ شَيْنٌ وَفِي ذِرَاعِهِ وَشِبْهِهِ لَيْسَ بِشَيْنٍ.

ظاهر كلامه: أنه يكفي في كونه شينًا مجرد العلامة بالنار في الوجه ولو كان غير كتابة، والذي قال ابن وهب وأصبغ: إذا وسم جبهته وكتب فيها آبق يعتق، ومعلوم أن كتابة هذه الكلمة شنيعة.

أصبغ: وإن كتب ذلك في ذراعه لم يعتق، وكذا روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في العبد يعرف بالإباق يسم سيده على وجهه عبد فلان.

وَفِي وَسْمِ وَجْهِهِ بِغَيْرِ النَّارِ قَوْلَانِ.

ظاهر كلامه: أن مجرد الوسم يختلف فيه، والذي في اللخمي: اختلف إذا وسم جبهته بمداد وإبرة وكتب فيه آبق، فقال ابن وهب: يعتق، وقال أشهب: لا يعتق ورآه خفيفًا، وذكر ربما عمل له ما يزيله.

وَقَلْعُ الأَسْنَانِ وَسَحْلُهَا شَيْنٌ.

هذا مما لا خلاف فيه، وسحلها بردها بالمبرد حتى تدفع منفعتها.

وفِي السِّنِّ الْوَاحِدَةِ قَوْلَانِ.

ليس تخصيصه السن بالبين، فقد قال اللخمي: واختلف إذا قلع سنًا أو سنين، فقال مالك في «الموازية»، وقال أصبغ: لا يعتق إلا في جل الأسنان، واختار اللخمي: إن قلع سنين من الثنايا أو الرباعيات شين بخلاف الأرحَاءِ، قال: وإن زال ما أفسد عليه استعجال الأكل وطحنه عتق.

وقال عياض: يختلف فيما إذا أزال عضواً وإن قل، وإن كان ظفرًا أو سنا كما نص عليه في «الواضحة» أنه يعتق عليه، إلا ما ذهب إليه أصبغ في السن الواحدة أنه لا يعتق.

احترز بالذمي من المعاهد، فإنه لا يعتق عليه، قاله أشهب، قال: ويعتق على الذمي إلا أن يمثل به بعد إسلام، واختاره أصبغ، واختار الأول ابن حبيب واللخمي، ولعل منشأ الخلاف هل هو من أحكام المسلمين أو من باب التظالم؟

وَفِي مُثْلَةِ الزَّوْجَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُث إِذَا كَرِهَ الزَّوْجُ قَوْلانِ.

قال فيما زاد؛ لأنه لا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمته الثلث أنه يعتق عليها من غير توقف على رضى الزوج، وإنما الخلاف إذا رده، والقول بأنه يتوقف على رضاه لسحنون وابن القاسم ومقابله لأشهب.

ومنشأ الخلاف هل العتق حد من الحدود يوجب العتق مطلقًا، أو ليس كذلك؟ وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه، ولهذا اختلف في العبد والمديان وقد نبه المصنف على ذلك بقوله:

وَفِي مُثْلَةِ الْعَبْدِ بِعَبْدِهِ وَالْمِدْيَانِ قَوْلانِ.

القول بعدم العتق عليهما لابن القاسم والآخر لأشهب، ولو جمع المصنف هذه الفروع وذكر فيها قولين لكان أخصر، لا سيما والقائل متحد؛ لأن ابن القاسم يرى أنه لا يعتق إلا على من يجوز له عتقه ابتداء، وأشهب يعتق عليهم، اللهم إلا أن يقال: إنما فرقها لاختلاف مداركها، إلا العبد والمديان؛ فإن مدركهما متقارب وهو الحجر عليهما لحق غيرهما، ولا يقال: كان ينبغي على هذا أيضًا جمع الزوجة معهما؛ لأن المنع في حقها يتعلق ببعض مالها بخلافهما.

ابن القاسم: وإن مثل المريض عتق في ثلثه، وإن صح ففي رأس ماله.

وَقَطْعُ الأَنْمُلَةِ وَالظُّفُر وَشَقُّ الأُذُنِ شَيْنٌ.

حكى عياض الاتفاق على العتق عليه بإزالة الظفر، وعورض بأنه جعل قطع الأنملة في كتاب العيوب عيبًا خفيفًا إذا كان في الوخش، يريد المشتري ولا شيء عليه.

وفي قوله: (وَشَقُّ الأُذُنِ) وإن كان تبع فيه «الجواهر» نظرا؛ لأن الذي في «الموازية»: إن قطع طرف أذنه أو بعض جسده عتق عليه، وكذلك قال مطرف: إن خرم أنفه أو قطع أشراف أذنيه عتق عليه.

اللخمي: يريد إذا قطع ما يقع فيه شين بيِّن فليس طرف الأنف كطرف الأذن وبضعة

معا ـ هي العقوبة.

وقوله: (مُثْلَةَ شَيْنٍ) سيأتي تفسير ذلك (عتقَ عَلَيْه) الأصل فيه ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: **جاء رجل مستصرخ إلى النبي ﷺ فقال جارية له يا رسول الله، فقال: «ويحك مـالك»، قال: شرا أبصر لسيده جارية له فغـار فجب مذاكيره، فقال رسول الله ﷺ : «علي بالرجل»، فطلب فلم يقـدر عليه، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فـأنت حـر»، فقـال: يا رسـول الله على من نصـرتي؟ قـال: «على كل مـؤمن، أو قـال كل مسلم»**[١] .

قال أبو داود : والذي أعتق اسـمه روح بن دينار والذي جباه زنبـاع، ورواه ابن ماجه وذكر أن اسم العبد سندر أو ابن سند، وزاد: وقطع أذنيه ، قيل: وزنباع يومئذ كافر.

وَفِي مُثْلَةِ السَّفِيهِ قَوْلانِ.

قال في «الجواهر»[٢] : عتق عليه عند ابن وهب وأشهب وأصبغ ولم يعتق عليه عند ابن القاسم، ووقع في بعض وعنه في مثلة العبد، وضمير عنه عائد على ابن القاسم؛ لأنه أشهر أصحاب مالك عند المغاربة وعند المتأخرين.

ولم يرد مالك وإن كان الغالب إنما هو إضماره، وإلا لقال روايتان بدل القولان، ولعله إنما ألجأه إلى هذا عدم وجود الـروايتين لمالك، والقولان لابن القاسم في «الموازية»، والذي رجع إليه عدم العفو.

ابن عبد السلام: والعتق أصح؛ لأن العتق بها شبيه بالحدود والعقوبات.

وعلى هذا القول فنص ابن القاسم على أنه لا يـتبع ماله، واستقرأ أشهب أنـه يتبعه، على أنه اختلف في الرشيد يمثل بعبده مـثل ذلك، ولا يعتق على الصغير والمجنون بالمثلة، ولم يكن في ذلك خلاف.

وَفِي مُثْلَةِ الذِّمِّيِّ بِعَبْدِهِ الذِّمِّيِّ قَوْلانِ، بِخِلافِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ.

---

(١) أخرجـه أبو داود (٤٥١٩) وابن ماجـه (٢٦٨٠) وأحمـد (٦٧١٠) والطبراني في «الكبـير» (٥٣٠١) وحسنه الألباني ـ رحمه الله .

(٢) «الجواهر » (٣ / ٣١٣).

فرع :

المشهور أنه يعتق بالقرابة بنفس الملك، وقيل: يتوقف على الحكم، وفرق اللخمي وقال في الأب والأولاد كالأول، وفي غيرهم كالثاني.

الْمُثْلَةُ: وَمَنْ مَثَّلَ بِرَقِيقِهِ عَمْدًا مُثْلَةَ شَيْنٍ عتقَ عَلَيْهِ وَعُزِّرَ.

(بِرَقِيقِهِ) أي: القنِّ ومن فيه شائبة حرية، لكن ظاهره إخراج عبد عبيده وعبد أولاده الصغار وليس بجيد، وقد نص في «المدونة»[1] على أنهما كرقيقه، ويقوم عليه رقيق ولده الصغار إن كان موسرًا، وإلا لم يقوم عليه.

ابن القاسم: وهو كما لو أعتقه، ولم يرتضه اللخمي، وأما عبد ولده الكبير فكعبد الأجنبي لا يعتق عليه إلا أن يبطل منافعه.

وقوله: **(عَمْدًا)** **ابن عبد السلام**: ظاهره أنه يكتفي في العمد قصده إلى الضرب، وهو ظاهر كلام غيره، وقال عيسى في «شرح ابن مزين»: لا تكن مثلة بضربة أو رمية وإن كان عامداً لذلك ، إلا أن يكون عامدًا للمثلة يضجعه فيمثل به في مثل ما يستقاد للابن من أبيه.

وفي اللخمي: الوجه الذي تكون عنه المثلة أربعة يعتق بوجه واحد وهو أن يكون عمده على وجه العتق، ولا يعتق في ثلاث وهو أن يكون خطأ أو عمدًا على وجه المداواة والعلاج، أو تشبيهًا للعمد وليس بصريحه؛ مثل أن يخذفه بسيف أو سكين فيبين منه عند ذلك عضو .

وقال عيسى: يذكر عنه ما تقدم ، ثم قال: وهو صحيح؛ لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله، وقد يريد تبديده بالرمي ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق، وقد يريد المثلة حقيقة، وإن احتمل فِعْلُهَا الوجهين؛ يحلف أنه لم يقصد ذلك وترك.

سحنون: وإن ضرب برأسه فنزل الماء في عينه لم يعتق عليه؛ لأنه يحتمل أن يكون قصد ضرب الرأس دون ما حدث عن الضرب.

عياض: والمثلة ـ بضم الميم وسكون الثاء، وفتح الميم وضم الثاء، وقيل: بضمهما

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢١٩).

وَلَوْ وَرِثَ قَرِيبَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُبَاعُ فِي دَيْنِه، بِخِلافِ الْهِبَةِ لِغَيْرِ الثَّوَابِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا وهِبَ لِيَعْتِقَ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يَعْتِقُ فِي الْجَمِيعِ.

حـــاصله: أنه اتفق على العتق في الهبة والوصية واختلف في الإرث، فقال ابن القاسم: لا يعتق، وقال أشهب: بل يعتق.

وقد تقدمت هذه المسألة من كلام المصنف في باب الفلس وتقدم عليه الكلام.

وقوله: (**لأَنَّهُ إِنَّمَا وهِبَ لِيَعْتِقَ**) فكأن الواهب إنما قصد عتقه عنه، فكذلك لا سبيل لأهل دينه عليه، والوصية تشارك الهبة في هذا.

وكان ينبغي أن يقال: لأنه وهبه وأوصى به ليعتق، ولكنه نقل في الرواية، فإنه إنما وقع التعليل فيها للهبة.

وأخذ بعض القرويين وابن يونس من قوله: وهب له ليعتق، أن الواهب لو لم يعلم أنه قريبه أنه يباع، وتردد ابن رشد، وقد تقدم ذلك.

ومفهوم قوله: أن الهبة لو كانت لثواب لم يعتق وهو ظاهر لأنها كالبيع، فيكون كمن اشترى قريبه وعليه دين.

وفي «المدونة»[1] ومن ابتاع أباه أو عليه دين يقترفه لم يعتق عليه ويباع في دينه، وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه، فقال مالك: يرد البيع.

وقال ابن القاسم: بل يباع منه ببقية الثمن ويعتق ما بقي، وقال غيره: لا يجوز في السنة أن يملك أباه إلا إلى عتق ناجز.

ابن المواز: وقول ابن القاسم هو القياس على أصل مذهب مالك.

واختلف الشيوخ هل الحكم عند مالك مساو وهو نقض البيع وهو طريق القابسي، أو ينقض في الثانية، وعليه فالأولى على ما هو ظاهر الكلام وهي طريقة الشيخ أبي محمد، واختار عياض طريق القابسي؛ لأن المسألة مبنية كذلك في «المبسوط»، واختار ابن يونس طريق الشيخ أبي محمد، وذكر أن المسألة وقعت لمالك كذلك، وفرق بين المسألتين بأن الأولى اشتراط ودفع جميع ثمنه، فلا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه بخلاف الأخرى.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٧).

ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذا رحمٍ محرم عتقَ»(١).

إلا النسائي قال: لا نعلم أحدًا روى هذا الحديث عن سفيان عن ضمرة، وهو حديث منكر رواه أيضًا عن الحسن عن سمرة مرفوعًا(٢)، إلا أن سماع الحسن عن سمرة لا يصح إلا في العقيقة.

وَالْمَرِيضُ يَشْتَرِي قَرِيبَهُ يَعْتِقُ إِنْ وَفَّى بِهِ الثُّلُثُ.

لأن عتقه إنما هو في الثلث.

فَإِنْ أَوْصَى بِقَرِيبٍ عَتَقَ قَبِلَ أَو لَمْ يَقْبَلْ، وَكَذَلِكَ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ، وَفِي وَلَائِهِ إِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ قَوْلَانِ...

(**وَكَذَلِكَ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ**) أي: يعتق فيهما وإن لم يقبل. وهذا قول ابن القاسم في «العتبية»، وقد تقدم الكلام على هذه والتي بعدها، وإن أصبغ فرق بين الوصية والصدقة بجعله في الوصية عتيقًا وإن لم يقبله، بخلاف الصدقة لا يعتق حتى يقبله، والقولان في ولائه إن لم يقبله لابن القاسم، والذي رجع إليه أنه للموهوب له.

وَلَوْ كَانَ جُزْءًا وَلَمْ يَقْبَلْ فَقِيلَ: يَعْتِقُ الْجُزْءُ وَلَا يُقَوَّمُ، وَقِيلَ: لا يَعْتِقُ.

أي: لو كان الموصى به أو الموهب أو المتصدق به جزءًا من قريبه، فإن قبل كمل عليه، وإلا فقولان وقد تقدما.

خليل: وينبغي على القول بأنه لا يعتق الجزء هنا ألا يعتق عليه العبد إذا لم يقبله في المسألة السابقة.

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٨٩٧) وابن ماجه (٢٥٢٥) والحاكم (٢٨٥١) والبيهقي في «الكبرى» (٢١٢٠٨) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وشاهد الحديث الصحيح المحفوظ عن سمرة بن جندب، وصححه الألباني رحمه الله.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٤٩) والترمذي (١٣٦٥) وابن ماجه (٢٥٢٤) وأحمد (٢٠٢١٧) والحاكم (٢٣٢٤) والدارقطني (٣ / ٤٤) والبيهقي في «الكبرى» (١١٨٠٦) وصححه الألباني ـ رحمه الله.

أشهب وابن عبد الحكم: ويحلف إذا شهد به غير عدل، وقال محمد: لا يمين عليه.

وَيَعْتِقُ عَلَى مَنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ أَحَدُ عُمُودَيْهِ، الآبَاءُ وَإِنْ عَلَوْا وَأُمَّهَاتُهُم، وَالأُمَّهَاتُ وَإِنْ عَلَوْنَ وَآبَاؤُهُنَّ، وَالأَوْلادُ وَإِنْ سَفَلُوا، وَوَلَدُ الأُنْثَى وَالذَّكَرِ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا عَلَى الأَصَحِّ، وَزَادَ ابْنُ وَهْبٍ الْعَمَّ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَوْ كَانَ امْرَأَةً لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا.

هذه هي الخاصة الثانية، ونص على الإرث لئلا يقال: إنه ملك جبري فلا يعتق عليه. وعم بقوله: (**أَوْ غَيْرِهِ**) أنواعَ الملك الاختياري، واستدل على هذا بآيات الوصية بالوالدين، وبمنافاة الملك للولد في قوله: ﴿**أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا**﴾ [مريم: ٩١] قال: ﴿**إِن كُلُّ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ إِلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا**﴾ [مريم: ٩٣].

وقوله: (**وَإِنْ عَلَوْا**) يتناول الأم دنية وجميع الجدات من قبل الأم.

وقوله: (**وَآبَاؤُهُنَّ**) أي: آباء الأمهات، ويمكن أن يستغنى عن هذا بقوله: الآباء وإن علوا، ولفظة «الجلاب» هنا أحسن، فإنه قال: ويعتق على الإنسان من أقاربه إذا ملكهم الوالدان وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والإخوة والأخوات من جميع الجهات، ولا يعتق الأعمام والعمات ، ولا الخالات والأخوال، ولا ولد الإخوة، ولا ولد الأخوات، ولا أحد سوى من ذكرنا من القرابات.

وهذا هو الذي قاله المصنف أنه الأصح هو المشهور؟ ومقابل الأصح رواه ابن خويز منداد عن مالك: لا تعتق الإخوة ولا يعتق عليه إلا والده وولده.

وتبع في قوله: (**وَزَادَ ابْنُ وَهْبٍ**) ابن شاس[(١)] فإنه قال: وزاد ابن وهب العم خاصة، والذي نقله صاحب «النوادر»[(٢)] واللخمي وصاحب «البيان»[(٣)] عنه مثل الرواية الأخيرة: أنه يعتق عليه كل ذي رحم محرم، نعم نقل أبو الحسن أنه تعتق العمة والخالة.

وقوله (**وَهُوَ... إلخ**) تفسير لذي رحم، وهو ظاهر، ودليله ما رواه النسائي عن ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٠٩).

(٢) «النوادر والزيادات » (٨ / ٢٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٤ / ٤٨١).

رقيقًا كله.

أصبغ: وهو القياس والاستحسان إن صار للمدبر لم يبع منه إلا نصفه فأقل، فإن لم يفِ نصفه بما وقع في المقاواة أتبعه بالباقي في ذمته، وهو القول الرابع.

وَيُقَوَّمُ الْعَبْدُ كَامِلاً بِغَيْرِ عِتْقٍ عَلَى الأَصَحِّ لا مَا بَقِيَ.

أي: إذا قلنا: إن العبد يقوم على المعتق؛ فإنه يقوم جميعه على أنه رقيق كله، وأكد ذلك بقوله: (بِغَيْرِ عِتْقٍ) وحكى أبو عمران اتفاق الأصحاب، وحكى عن أحمد بن خالد أنه يقوم نصفه الآخر، وهو ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام، فكان يبلغ له ثمن العبد، وفصَّلَ؛ فإن أعتق بإذن شريكه فكقول أحمد، وإن لم يعتق بإذن شريكه فكالمشهور، وينبغي على الأول أن يكون للشريك الرجوع على العتق بقيمة عيب نقص العتق إذا منع الإعسار من التقويم، وقاله بعضهم.

وَيُقَوَّمُ بِمَالِهِ.

لأن المال يتبعه ولا يقدر على نزعه من يده لعتق بعضه، وسواء كان ذلك المال قبل العتق أو بعده.

وقال في «الموازية»: ويقوم بقدر ما يساوي في مخبرته وصنعته وبماله وبما حدث له بعد العتق من ولد، وكذلك الأمة تقوم بمالها وبما ولدت، وكذلك إن دخله عيب فإنما عليه قيمته يوم الحكم، ورواه ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك.

وفي «الموازية» و«الواضحة» و«العتبية»[1]: في العبد الزارع إن قوم بالفسطاط كان أقل لقيمته؛ فليقوم بموضعه ولا يجلب للفسطاط.

وَلَوِ ادَّعَى الْمُعْتِقُ عَيْبَهُ وَلا بَيِّنَةَ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ.

أي: لو ادعى من أعتق حصته عيب العبد، أي: عيبا خفيفًا كالسرقة والإباق، وقال: شريكي يعلم ذلك، وأنكر شريكه ولا بينة؛ ففي «الواضحة» عن ابن القاسم: أنه يقوم سالمًا ولا يحلف له لدعواه إلا أن يقيم شاهدًا، ثم رجع فقال: بل يحلف له، واختاره أصبغ وابن حبيب، وهو الظاهر؛ لأنه دعوى بمال.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤ / ٤٠٥).

وقـوله : (لَمْ يَسْـرِ) أي: لم يكمل عليه التدبيـر، ولو قال المصنف لم يكمل لكان أحسن؛ إذ لا يلزم من نفي السريان نفي الحكم، وهذا هو المشهور.

وروي عن مالك: أنه يقوم على المدبر، فيكون تنزيلاً ـ لا تدبيراً ـ منزلة العتق، وعلى المشهور فيتقاوى المدبر وشريكه العبد، وفسر مطرف المقاواة: بأن يقوم قيمته عدل، ثم يقال للمتمسك : أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد، فإن زاد قيل للمدبر: أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد، هكذا حتى يقفا ، فإن أخذه المدبر؛ بقي كله مدبراً، وإن أخذه غيره، بقي كله رقيقًا.

قال في «المدونة»(١): وكانت [المقاواة](٢) عند مالك ضعيفة، ولكنه شيء جرى في كتابه.

اللخمي: وفيه جنوح لمذهب من أجاز بيع المدبر، وفيه نظر.

وروي: إن شاء الشـريك قوم أو قاوى، وهذه رواية مطرف وابن الماجـشون، وروي: إنه بالخيار في هذين وفي تركه الجزء المدبر.

فهذا كله مقيد بقيدين:

أولهما: أن يدبر بغير إذن شريكه؛ فإنه جائز.

الثـــاني: هذه الأقاويل إنما هي إذا كان المدبر مـوسراً، فإن كان معـسراً؛ فحكي في «البيان»(٣) أربعة أقوال:

الأول: لابن الماجشون وسحنون: أن الشريك بالخيار إن شاء أجاز له ما صنع وإن شاء فسخ تدبيره.

الثاني: أنه بالخيار إن شاء أجاز وتمسك بنصيبه، وإن شاء أتبعه بقيمة نصيبه، وإن شاء مقاواة على إن وقع عن المدبر أتبعه بما وقع به، وهو أحد قولي ابن القاسم.

الثالث: لمطرف: إن شاء تمسك بنصيبه وإن شاء قاواه، فإن صار للمدبر بيع منه بنصف ما وقع به عليـه ـ أقل من نصيبـه أو أكثر ـ وبقي الباقـي مدبراً، وإن صار لغيـر المدبر كان

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٦).

(٢) في ط: المقاوة.

(٣) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٧٨).

وضع خدمته، زاد مطرف: وإن مات العبد قبل السنة فماله فيمن بقيت له فيه الخدمة.

سحنون: وإن أعتق الأول إلى سنة ثم الثاني لنصفها؛ فلا تقويم، فإذا مضى نصفها عتق نصفه ، ولا تقويم للمعتق إلى سنة، وهو عندها حر كله.

ابن حبيب: وهو كما لو نجز الأول وأعتق الثاني إلى سنة.

ابن القاسم: ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فخدمه بعضها ، ثم قال: نصفك حر الساعة عتق عليه جميعه.

ابن المواز: وإن أعتق أحدهما لسنة ثم الثاني بعد موت فلان، فإن مات فلان قبل السنة عتق نصيب الثاني ولا تقويم عليه، وإن أبت قبل موته عتق عليه مصابه وقوم عليه نصيب شريكه، إن كان الأول صحيحًا فمن رأس المال، أو مريضًا فمن الثلث، وأما نصيبه فمن رأس المال.

فَلَوْ بَتَلَ الأوَّلُ وَهُوَ مُوسِرٌ وَأَجَّلَ الثَّانِي أَوْ دَبَّرَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُفْسَخُ وَيُقَوَّمُ وَيُعَجَّلُ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: يَقَعُ مُنْجَزًا...

هذه عكس التي قبلها وهو موسر في محل الحال، واحترز مما إذا كان الأول معسرًا، ولا اعتراض على الثاني، وفي معنى تأجيل الثاني وتدبيره كتابته، نص على ذلك في «المدونة» وغيرها.

وقوله: (**فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ في «المدونة»: يُفْسَخُ**) فعلى الثاني ويقوم ويؤجل عتقه لحق العبد في العتق، وبقول عبد الملك قال المغيرة وابن نافع، ووجهه: أنه قد ترك التقويم فيعجل عليه العتق الذي ألزمه نفسه، واستثنى من الرق ما ليس له.

ابن عبد السلام: والظاهر في حق الجاهل قول ابن القاسم، وفي حق العالم قول عبد الملك .

وَمَنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ لَمْ يَسْرِ وَيَتَقَاوَيَانه فَيَكُونُ رَقِيقًا كُلهُ أَوْ مُدبَّرًا كُلهُ، وَرُوِيَ: إِنْ شاء الشَّرِيكُ قَوَّمَ أَوْ قَاوَى أَوْ تَرَكَ الْجُزْءَ مُدبَّرًا...

اعلم أن من دبر بعض عبده لزمه تدبيره كله، ولم يتكلم المصنف على هذه، وإنما تكلم على ما إذا دبر أحد الشريكين ؛ لقوله: (**حِصَّتَهُ**).

التقييد بما نقله أصبغ عن ابن القاسم وأشهب، ويحتمل الإطلاق.

وقوله: (**وقَال سحْنُونٌ**) عن غيره، وفسره ابنه بأنه عبد الملك.

وقـوله: (**لِلشَّرِيك**) دلت الواو على أن هذا القائل يخيره ، فـإن شاء التمسك؛ قوم عليه الآن وكان جميعه حرا إلـى الأجل، وإن شاء تماسك، ثم ليس له بيعه قبل السنة مثلاً إلا من شريكه؛ لدخول المشتـري منه على قيمة مجهولة، فإذا تمت السنة قـومت عليه بقيته يوم تمت إن كان مليا أو فيما هو ملي به منهما ما لم يكن تافهًا.

وفي «البيان»[١] قول ثالث: أنه لا يقوم عليه حتى يحل الأجل، وهو قول مالك في رواية مطرف عند العـدم أخذت منه القيـمة ووافت إلى الأجل؛ لأنه إذا قلنا بالتـقويم الآن يؤدي إلى أن من أراد الاستبداد بمنفـعة عبد يعتقه إلى أجل لا سيـما إن كان الأجل بعيدًا، عبد الملك: ولو شـاء التقويم عليه يوم العتق فـألفاه عديمًا؛ فلا يكون ذلك قاطعًـا للتقويم عليه عند الأجل إن كان يومئذ مليا، ولا مبيحًا للشريك بيع حصته من غيره قبل تمامها.

وقال المغيرة وسحنون: إن عدمه اليوم قـاطع للتقويم عليه إن أيسر ومبيح للشريك بيع حصته.

فَلَو عَجَّلَ الثَّاني الْعتْقَ، فَقَـالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُقَوَّمُ خِـدْمَتُهُ إِلَى أَجلٍ فَيَـأْخُذُهَا الأوَّلُ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَال: يُعْتَقُ بَعْضُهُ مُعَجَّلاً وَبَعْضُهُ مُؤَجلاً.

أي: لو أعتق الأول نصيـبه إلى الأجل ثم أعتق الآخر نصـيبه بتلاً، فـقال ابن القاسم أولاً: تقوم الخدمة إلى ذلك الأجل ويؤخذ من المبتل ويدفع إلى الآخر ويعتق كله الآن، ثم رجع فقال: يعتق نصفـه الآن ونصفه إلى سنة ولا تؤخذ قيمة خدمـته وولاؤه لغيره، وإليه ذهب أشهب ، وحكاه سحنون وجميع الأصحـاب ، ويعرض على الأول بأن قيمة الخدمة قد تكون مساوية لقـيمة نصيبه من الرقبـة، وفي ذلك إتلاف المال المعجل، إلا أن يقال: إن ذلك كالممتنع عادة، والبـحث هنا قريب مما إذا رجع من يشهد بتنجيـز عتق معتق إلى أجل ثم رجع الشهود.

مطرف: ولو أعتقاه معًا إلى أجل واحد بعد واحد ثم بتل أحدهما؛ فلا يقوم عليه لأنه

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤ / ١١٤).

غير مخاطب بالشرع، وعورض قوله في «المدونة»[١] من عدم التقويم في المسألة إذا كان العبد كافرًا بماله، بما له في كتاب الشفعة: ووجه المعارضة أن هذه المسألة اجتمع ذميان وبينهما مسلم، ولم يقل يحكم فيها بحكم الإسلام في التقويم، ومسألة الشفعة اجتمع فيها ذميان وبينهما مسلم ، وقال: يحكم بحكم الإسلام لإيجابه الشفعة للذمي.

وَإِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدٍ جُزْءًا قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ وَإِنِ احْتِيجَ إِلَى بَيْعِ الْمُعْتِقِ .

يعني: إذا كان العبد مشتركًا بين حرٍّ وعبد، فإن أعتق الحر نصيبه فواضح، وإن أعتق العبد نصيبه بغير إذن سيده فأجازه أو أذن له في ذلك ابتداء؛ فيقوم عليه حينئذٍ على السيد الأعلى حتى لو لم يكن ما يكمل به إلا العبد المعتق بيع؛ لأن المعتق في الحقيقة هو السيد الأعلى، ألا ترى أن الولاء له، وهذا معنى قوله: (**قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ**) أي: الأعلى ، وإن احتيج إلى بيع المعتِق بكسر التاء، وهكذا قال سحنون ،ويمكن أن تلقن هذه المسألة بأن يقال: متى يباع السيد في قيمة عبده.

ابن القاسم وسحنون: ولو قال السيد: قدموه على العبد فيما بيده من مال لم يقوم عليه.

وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ إِلَى أَجَلٍ، فقَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ الآنَ وَيُعْتَقُ إِلَى الأَجَلِ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: لِلشَّرِيكِ أَنْ يَتَمَاسَكَ إِلَى الأَجَلِ فَيُقَوَّمُ حِينَئِذٍ وَلا يَبِيعهُ قَبْلَهُ إلا مِنَ الْمُعْتِقِ...

يعني: وإن أعتق أحد الشريكين نصيبه إلى أجل، وما نسبه المصنف لمالك هو مذهب «المدونة» وبه قال المغيرة وابن القاسم.

سحنون: وبه أقول.

ابن القاسم في «العتبية»[٢] : إلا أن يعتق شريكه نصيبه إلى ذلك الأجل ويقوم عليه الآن ، أي: لأن المقصود تساوي الشقصين.

أصبغ عن ابن القاسم وأشهب: إلا أن يكون الأجل بعيدًا فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم في الوجهين لم أعبه، وقاله أصبغ، فيحتمل ما في «المدونة»

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٨٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤ / ١١٤).

(فالتقويم) أي: على المعتِق منهما بلا خلاف؛ للحديث.

وَالذِّمِّيَّانِ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ ذِمِّيًا فَلا تَقْوِيمَ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا فَرِوَايَتَانِ.

أما إذا كان الثلاثة كـفاراً؛ فإنا لا نعرض لهم، اللهم إلا أن يعتق الكافـرَ كافرٌ أو يبينه عنه.

ابـن المـــواز: إلا أن يرضوا بحكمنا، والأصح من الـروايتين: إذا كان العبد مـسلمًا؛ التقويم تغليبًا للإسلام، وهو مذهب «الموازية».

فَإِنْ كَانَ الْمُعْـتِقُ مُسْلِمًا دُونَ شَرِيكِهِ فَالتَّقْوِيمُ، وَبِالْعَكْسِ ثَالِثُـهَا لابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا قُوِّمَ...

يعني: ولو كان المعتق ذميا وشريكه مسلمًا، ولا فرق بين أن يكون العبد مسلمًا أو لا، فثلاثة أقوال؛ الأول: التقويم على الذمي ، سواء كان العـبد مسلمًا أو ذميا، وهو قول غير ابن القاسم في «المدونة».

مطرف، وابن الماجشون: وأحد قولي ابن المواز، وحكاه عن أشهب وهو الجاري على المختـار في المسألة السابقـة؛ لأنه حكم بين مسلم وغيره، ومـقابله لمالك في «المختـصر»، واستحسنه اللخمي وبناه على عدم الخلاف.

والثالث لابن القاسم في «المدونة»[1] : الفرق؛ فإن كان العبد مسلمًا قوم على الذمي لأنه حكم بين مسلـم وذمي، وإن كان العبـد كافرًا فـلا تقويم عليه؛ لأنه لو كـان جميـعه للكافر فأعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه.

ولبعض القـرويين قول رابع: إن أبان النصراني العـبد عن نفســه حتى لو أراد رده في الرق لم يكن له ذلك، فيجبر المسلم على أن يقومه عليه ولم يبين العبد عن نفسه، ولو أراد رَدَّهُ في الرق كان له فلا تقويم عليه إلا أن يشاء المسلم.

أشهب: ولو اشترى نصراني ابنه المسلم عتق عليه، قال: فإن كان نصرانيا لم يعتق.

اللخـمي: وعلى قول مالك ـ يعني في «المختصـر» ـ : لا يعتق وإن كان مسلمًا؛ لأنه

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٨٦).

قوم عليه وجده معدمًا؛ فإن العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته، لأنه ضمنه في وقت له تضمينه فيه؛ كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به.

وقال ابن القاسم: له أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه.

وَلَوْ اشْتَرَى الْحِصَّةَ شِرَاءً فَاسِدًا عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ وَرَدُّ ثَمَنٍ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ فَاسْتُحِقَّ الثَّمَنُ...

يعني: لو كان المعتق اشترى الحصة التي أعتقها شراء فاسدًا؛ فإن العبد يكمل عتقه عليه وتلزمه قيمته، أما النصف المشترى فلأنه قد أفاته بعتقه فلزمته قيمته، وإذا انتقل هذا النصف إلى ملكه لزمته قيمة النصف الآخر على ما تقدم، وشبه ذلك بما لو اشترى عبدًا شراء صحيحًا فأعتقه ثم استحق الثمن؛ فإن العتق ينفذ وعليه مثل الثمن المستحق أو قيمته.

ووجه التشبيه: أن رد الثمن سبب الاستحقاق لا يبطل العتق، فكذا رده للفساد ليأخذ القيمة.

وحمله ابن راشد على ما إذا قال الرجل لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، ثم اشترى حصة منه شراء فاسدًا، وحمله غيره على ما إذا اشترى الشريك حصته شراء فاسدًا والتشبيه الأول أقرب إلى لفظه، ولم أرَ نقلاً يوافقها ولا الثالثة، وتمشية ابن راشد هي التي في «المدونة»، قال في أول العتق[1]: ومن قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر، فاشتراه أو بعضه؛ أعتق عليه جميعه وقوم عليه نصيب شريكه، وإن اشتراه بيعًا فاسدًا؛ أعتق عليه ولزمته قيمتها ورد الثمن، كمن ابتاع عبدًا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب فعليه قيمة العبد، هذا لفظه.

وأقام بعض الشيوخ منه: أن البيع الفاسد ينقل الملك بنفس الشراء؛ لأن الحرية تفتقر إلى محل وهو الملك، فلو لم يصادف الحرية العبد في ملك المشتري ما عتق عليه.

وَمَتَى كَانَ السَّيِّدَانِ مُسْلِمَيْنِ فَالتَّقْوِيمُ.

هذا شروع فيما يتعلق بالسيدين والعبدين باختلاف الدين.

وقوله: (**السَّيِّدَانِ مُسْلِمَيْنِ**) يعني: والعبد ليس بمسلم، وحذفه لدلالة المفهوم

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٥٣).

قَالَ مَالكٌ: لا يُقَوَّمُ إِلا بَعْدَ تَخْيِيرِ الشَّرِيكِ فِي الْعِتْقِ وَالتَّقْوِيمِ.

ويتفـرع على أظهر الروايتين ما قال مـالك في «الواضحة»: لا يقوم نصـيب الشريك على المعتق إلا بعد تخيير ربه بين العتق والتقويم، فإن أعتق فذلك له، وإن أبى قوِّم ، وقد يقال: في هذا البناء نظر؛ لأنا إن قلنا: إن العبد باق على ملك غـير المعتق؛ فلا يلزم عليه تخيير الشريك، بل يكون الواجب حينئذ التقويم على المعتق كما ذهب إليه بعضهم، وعلى مقابله لا تخـيير لنفوذ عتقـه، وعلى هذا يأتي ما في قذف «المدونة»[١] في الأمـة: يعـتق الشريك جـميعهـا وهو موسر أن الشـريك ليس له أن يعتق نصيـبه، ولهذا قـال مالك في «النكت»: إن مسـألة القذف خـلاف أصلهم أن من أعتق شقـصًا أن للشـريك أن يعتق أو يقوم، ولا يفترق ذلك في القياس يعتق الشريك جمـيعها؛ لأن عتقه إنما هو مسلط على ما يملك منها.

فَلَوِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا فَفِي قَبُولِ رُجُوعِهِ قَوْلانِ.

إذا خيرناه فاختار العـتق ثم أراد التقويم أو بالعكس، فهل له الرجوع أم لا؟ والخلاف إنما هو منصوص فيـما إذا أراد التقويم؛ فـمذهب ابن القاسم في «المدونة» و«العتـبية»: أنه ليس له بعد ذلك أن يعـتق؛ لأنه لما ترك حقه في العـبد وجب التقويم على الأول، فـصار حقـا له لا يخرج عن يـده إلا برضـاه، والقـول الآخر لابن الماجـشـون وأصبغ، ورواه ابـن وهب عن مـالك؛ لأن قـوله: أنا أقـوم على شريـكي عِدَةٌ لم تجب ، وأمـا الصـورة الأخرى وهي اختـيار العتق فلم يذكر اللخـمي فيها إلا أنه ليس له الرجـوع إلى التقويم ، وأجرى صاحب «البيان»[٢] فيها القولين السابقين.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الشريك اختار ذلك من نفسه، أو بتخـيير المعتق، أو بتخيـير الحاكم، وليس فيما وقفت علـيه من كلامهم في ذلك بيان، ولكن قوة كلامهم أن المسألة مفروضة فيـما إذا اختار الشريك من غير تخيير القاضي له.

أشـهب: وإن أعتق الشريك وهو موسر، فقال شريكه: أنا أقوم عليه ولا أعتق، فلما

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٧٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٤ / ٣٥١).

مجهولة وعلى شراء ما فيه خصومة.

ويجاب عن ذلك: بأن مذهب ابن القاسم جواز شراء ما فيه خصومة، وينتقض ما قلتم من التعليل بالغرر بقوله في «المدونة»[1] آخر كتاب العتق الأول: وإن بعت أنت.

وأجاب بعض شيوخ صاحب «النكت»[2] : بأن المشتري في المسألة الأولى دخل على الفساد بوجوب القيمة قبل الشراء؛ بخلاف المشتري هو وأجنبي إياه فلم يجب التقويم قبل الشراء ولا يثبت في ذلك عتق إلا بعد حصول الشراء، على أن سحنونًا جَوَّزَ مسألة شراء الأب، وقال: لم يجوِّز هذا الشراء والأجنبي لا يدري ما اشترى، وقيد أشهب ما في «المدونة» من نقض البيع، فقال: إلا أن يكون المعتِقُ موسرًا فلا يرد بيعه؛ إذ لا يرد إلى تقويم ، قال: ولو لم يرد حتى أعسر ثم أيسر؛ فلا يرد إلا أن يكون عدمه الذي كان ليس بالمنكشف، ولا يرفع إلى الإمام يرد بيعه ويقوم عليه بقيمته.

لكن قال ابن المواز: لا يعجبنا قوله في إجازة البيع إذا عدم المعتق بعد البيع؛ لأن المبتاع اشترى نصفًا وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عينًا أو عرضًا في قيمة مجهول إذا اشترى وهو يعلم بوجوب القيمة.

ابن المواز: وإن دخل العبدَ عيبٌ أو نقص في بدن أو سوق أو زيادة في مال أو ولد من أمة؛ فقد فات فسخ البيع ولزم مشتريه قيمة النصف المبيع يوم قبضه، وأطال ابن المواز الكلام على هذه المسألة ، وانظر كلامه في ابن يونس.

قَالَ: وَكَذَلِكَ حُكْمُ شَهَادَتِهِ وَجِنَايَتِهِ وَحدِّهِ وَغَلَّتِهِ.

الضمير في (**قَالَ**) يعود على الأستاذ؛ يعني أن الأستاذ قال: يجب أن يكون سائر أحكامه في شهادته وجنايته وحدوده إلى غير ذلك على هاتين الروايتين، فعلى المشهور عليه في ذلك أحكام العبيد، وعلى الأخرى أحكامه في ذلك أحكام الحر من يوم العتق، (**وَجِنَايَتِهِ**) مصدر يحتمل أن يكون مضافًا إلى فاعل أو إلى مفعول ، كقولهم: ذكاء العلماء، ويحتمل أن يريد به الحدوث، وحينئذٍ يجوز أن يكون مضافًا إلى الفاعل وإلى المفعول، والله سبحانه أعلم.

---

(١) «المدونة» (١٠ / ٣٢٤).

(٢) «النكت» (١ / ٣١٤).

وأصبغ وابن عبد الحكم: وأما على الرواية الأخرى فيوم العتق على كل حال، لكن قال ابن عبد السـلام: والقول الثالث تقيـيد، وفي «المدونة» دليل عليه؛ ففي كـتاب العتق[1] : إذا أعتق أحـد الشريكين في الأمة حصـته وهو ملي ثم وطئهـا المتمسك بالرق قبل التـقويم لم يحد؛ لأن حصته في ضمانه قبل التقويم، ثم قال: وإن أعتق أحدهما جميعها وهو ملي لزم ذلك شريكه.

ابن القـاسم: ثم ليس لشريكه عتق حـصته، ولو وطئها الآخر بعـد علمه بعتق الملي لجميعها لَحُدَّ إن لم يعذر بجهالة ، انتهى بمعناه.

الثَّالِثُ: إِنْ عَمَّمَ فَقَبْلَهُمَا.

إذا أعتق حصته، وأما إن عمم فيوم الحكم كما ذكرناه من كلامه في «الجواهر».

وَعَلَى الأظْهَرِ يُقَوَّمُ يَوْمَ الحُكْمِ لا يَوْمَ العِتْقِ.

هذا تفريع على الأظهر ، وعلى الثاني فالقيمة قد وجبت على المعتق فلا يضر موته.

فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّقْوِيمِ لَمْ يُقَوَّمْ.

تفريع أيضًا على الأشهر ، ولا ينفذ على القول بالسراية.

وَلَوْ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ حِصَّتَهُ نَفَذَ ، وَقَالَ الأُسْتَاذُ أَبُو بَكْرٍ: وَمُقْتَضَاهُ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ التَّقْوِيمِ أَنْ يُقَوَّمَ لِلْمُشْتَرِي، وَفِي «الْمُدَوَّنَةِ» : يُرَدُّ الْبَيْعُ لِلتَّقْوِيمِ...

يعــني: أن الأستـاذ أبا بكر الطرطوشي رأى أن مقـتضى أظهـر الروايتين يمضي بيع الشريك الذي لم يعتق نصيبه ويقوم للمشتري كما يقوم للبائع.

وفي «المدونة»[2]: إذا أعتق أحدهما ثم باع الآخر يرد بيعه للتقويم على المعتق.

ابن حبيب: ورواه المصريون والمدنيون من أصحاب مالك عنه.

وأورد على الأستاذ : أنـه لا يلزم من بقائه على ملك الشريك نفوذ البـيع؛ لأن البيع يرد لعلة أخرى وهي هنا الغرر؛ لأن التقويم قد وجب قبل البـيع فدخل المشتري على قيمة

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٨٧).

(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٧٠).

فَلوْ كَانَ أَحَدهُمَا مُعْسراً فِفِى تَقْوِيمِ الْبَاقِي عَلَى الْمُوسِرِ قَوْلَانِ.

يعني: ولو كان أحد المعتقين معسرًا، فهل يقوم الجميع على الموسر، أو إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه وهو قول عبد الملك، ونقله ابن حبيب عن المصريين، وروي أيضًا عن مالك.

وَلا يُعْتَقُ إلا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ عَلَى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْن .

مقابل الأظهر القول بالسراية، ومقتضى كلامه ـ رحمه الله ـ أنه لا يعتق على الأظهر إلا بعد شيئين؛ التقويم، ودفع القيمة، واستغنى المصنف بالتقويم عن الحكم؛ لأنه غالبًا لا يكون إلا بعد الحكم، وكانت أظهر ـ والله تعالى أعلم ـ لظاهر الحديث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**قوم عليهما قيمة عدل وأعطي شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد**»[1] ، فذكر ﷺ العتق بعد إعطائه القيمة، فإن قيل: إن الواو لا ترتب؛ قيل: جاء في بعض رواية النسائي بثم عن سفيان عن عمر عن سالم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «**إذا كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً فإنه يقوم عليه ولا شطط ثم يعتق**»[2] .

وجاء في رواية بالفاء ، ويدل على اعتبار الحكم ما رواه النسائي من قوله ﷺ: «**من أعتق نصيبًا له في اثنين كلف عتق ما بقي**»[3] .

وقوله: (**وَالثَّالِثُ**) أي: وفي المسألة قول ثالث إن عم المعتق بأن قال: نصيبي ونصيب غيري حر ونحوه، فالسراية وإن لم يعم فكالثاني، وجعل المصنف هذا القول في المسألة ابتداء، وإنما جعله ابن شاس[4] مفرعًا، فقال: قال القاضي أبو محمد: أظهر الروايتين أن السراية تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك.

ويتفرع على الروايتين مسائل: إحداها: زمان اعتبار القيمة، فعلى أظهر الروايتين يوم الحكم إذا نص المعتق على نصيبه، وإن عمم في جملة العبد فيوم العتق.

وقال مطرف وعبد الملك: بل يوم الحكم كالمقتصر على نصيبه ، وروي عن أشهب

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٨٦) ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٩٤١).

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٩٥٨) وأحمد (٥٤٧٤).

(٤) «الجواهر » (٣ / ٣٠٩).

وقال سحنون عـن مالك وجميع أصحـابه إلا ابن نافع في مسألة الميـراث: إذا اشترى بعضه بعد ذلك أو وهب له لم يعتق عليه، وقال ابن نافع : يقوم عليه.

سحنون: ولا أعلم من يقول غيره قال في «المدونة»[1]: وإن وهب الصغير أباه أو من يعتق عليه أو ورثه فقبل ذلك أبوه أو وصيه؛ فـإنه يعتق عليه ذلك الشقص فقط، ولا يقوم على الصـبي ولا على أبيه أو وصـيه، فـإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي فـهو حـر على الصبي لا على أبيه أو وصيـه ، وهذا الذي يؤخذ من قوله: (اتَّهَبَهُ) فإن مفهـومه لو اتهبه عنه غيره أنه لا يكون كذلك.

الثَّالِثُ : أَنْ يَكونَ هُوَ الْمُبْتَدِئَ لِتَبْعِيضِ الْعِتْقِ، فَلَوْ كَانَ بَعْضَهُ حُرا لَمْ يُقَوَّم، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَالتَّقْوِيمُ عَلَى الأوَّلِ...

الشرط الـثالث للتـقويم: أن يكون المعتق هو المبتدئ لتبـعيض العتق، فلو كان لإفساد الرقبة فأحدث العتق فـيهما؛ كما لو كان ثلثه حرًا، أو ثلثاه لرجلين فأعـتق أحدهما نصيبه فلا تقويم عليه، وكـذلك لو كانوا جماعة فالتقـويم على الأول؛ أي: ولأجل اشتراطنا في التقويم أن يبتـدئ بالعتق لو كان الشركاء في العبد جـماعة فأعتق أحدهما نصـيبه ثم أعتق الثاني بعده وهما مليان؛ قوم نصيب الثالث على الأول فقط لأنه المبتدئ.

اللخـمي: إلا أن يرضى الثالث أن يقوم عليه، فإن رضي بذلك قوم على الثاني، ولا مقـال للأول في ذلك لئلا يستـحق الاستكمال ، وإنما الاسـتكمال حق صعب ، فـإن كان الأول معسرًا والثاني موسرًا فلا تقويم على الثاني، قال ابن نافع : يقوم عليه.

سحنون: وبالأول قال جميع أصحابنا.

فَلَوْ أُعْتِقَ اثْنَانِ مَعًا قُوِّمَ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِهِمَا.

فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخـر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس؛ لقوِّم على المشهور على كل واحد على قدر نصيبه ، والربع على قول عبد الملك، ووجهـه ظاهر؛ لأن التقويم يترتب على فـضل الأجزاء لو انفرد، وقـد تقدمت نظائر هذه المسألة.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٧٣).

تقويمه إذا عرف موضعه وصفته، وتنتقد القيمة لجواز بيعه.

مالك في «الموازية»: وإن أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره، فلا شك أنه لا يقوم.

الثَّاني: أَنْ يَحْصُلَ عِتْقُ الْجُزْءِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ، فَلَوْ وَرِثَ جُزْءًا مِنَ قَرِيبِهِ لَمْ يَسْرِ، وَلَوْ اتَّهَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ سَرَى...

الشرط الثـاني في التكميل: حصول عتق الجزء باختيـاره أو بسببه، احترازًا من الميراث لأنه جبري، فلذلك لا يعتق عليه إلا ما ورث ولو كان مليا؛ لأنه لم يعتق وإنما أعتق عليه، فلم يدخل في قوله ﷺ: «**من أعتق**»[1] .

وقوله: (**وَلَوْ اتَّهَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ**) بيانًا لما ذكره من التسبب.

ومعنى: (**اتَّهَبَهُ**) : طاوع على قبوله من الهبة، وخالف عبد الملك في الهبة والوصية، فقـال: لا يقوم عليه وإن اتهبـه؛ أي: قبله؛ لأن ما وهب له منه أو أوصى لم يعـتق عليه على كل حال قبله أو لا، وولاؤه للموهوب له، وهذا مبني على أن الموهوب ونحوه إذا لم يقبل الهبة يعتق ذلك الشقص وحده وهو مذهب «الموازية» قال فيها: وولاؤه للميت أي في الوصية، ثم رجع فقال: للموصى له.

ومذهب «المدونة» خلافه؛ لأنه قال في كتاب الولاء[2] : إذا أوصى له ببعض أبيه فإن قبله قوم عليه باقيه، وإن رده فروي عن مالك أن الوصية تبطل.

ابن يـونس: وقاله أشهب وابن دينار. ووافق أصبـغ ما في الموازية في الوصية: أنه إذا لم يقبل يعتق عليـه ذلك ويكون ولاؤه للموصى له، قال: وأما في الصـدقة عليه كله وإن لم يقبله فهو حر كله على سيده.

وقال ابن الماجشون: الوصيـة والهبة سواء قبلهما أو ردهما لا تقـويم عليه لباقيه؛ لأن ذلك الشقص يعتق عليه بكل حال وولاؤه للموصي؛ لأنه عتق ، وتحصيل هذا الفصل: أنه لا خلاف في التكميل إذا اشترط بعضه، ولا في عدمه إن ورثه.

اللخمي: واختلف في الهبة والصدقة والوصية في ثلاثة مواضع في الاستكمال إذا قبل ذلك النصيب، وفي عـتق النصيب إذا لم يقبل الهـبة والصدقة والوصـية، وفي ولاء ذلك النصيب على القول بعتقه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «المدونة» (١٣ / ٢٧٧).

ابن الحجـاج وهشام الدستوائي وهمـام بن يحيى عن قتـادة بسنده ولم يذكروا فيه السـعاية وهي أثبت من الذين ذكروها.

وقوله: (**وَلَا أَنْ يَقْبَلَ مَـالَ الْغَيْرِ**) أي: ولا يلزم المعتق قبول مال الغير ليكمل العتق، ويحتمل: ولا يلزم العبد أن يقبل مال الغير ليعتق به، قاله ابن راشد.

واقتصر ابن عبد السلام على الأول، وفي بعض النسخ: العبد بالدال وهي ظاهرة.

وَإِذَا حُكِمَ بِسُقُوطِ التَّقْوِيمِ لإِعْسَارِهِ فَلَا تَقْوِيمَ بَعْدُ.

أي: لإعسـار المعتق، (**فَلَا تَقْـوِيمَ بَعْدُ**) أي: إذا أيسر لأنه حكم مـضى، ويدخل في قوله: (**لإِعْسَارِهِ**) ما إذا أنشأ العتق في حال العسر، وأما إذا أنشأ في حال اليسر ولم يرفع إلى الحاكم إلا بعد العسر على القول بأن العتق يتوقف على الحكم.

وَلَوْ لَمْ يُحْكَمْ فَأَيْسَرَ فَفِي إِتْبَاعِهِ رِوَايَتَانِ.

ولو لم يحكم بسقـوط التقويم للإعـسار، وكلامه يعم إذا كـان حال العتق معـسرًا أو موسرًا ثم أعسر، لكنَّ الـروايتين إنما وقعتا في «المدونة» وغيرها فيمـا إذا أعتق وهو معسر، والضمير في قوله: (ابتاعه) عائد على التقويم وهو موسر، فقال شريكه: أنا أقوم عليه ولا أعتق، فلما قـوم عليه وجده معـدمًا فإن العبـد عتق على الأول، وأتبعوه هذا بالقـيمة في ذمته؛ لأنه ضمنه في وقت له تضمينه فيه ، كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به.

وقال ابن القـاسم: له أن يرجع إلى نصف العبـد فيأخـذه، والرواية الأولى لمالك في «المدونة»، والرواية الأخرى وهي التي رجع إليها لكنها مقيدة بقيدين أهملهما المصنف:

الأول: أن يكون عسره بينًا.

والثـــاني: أن يكون العبد حـاضرًا، قال فيها: ثم قـال: إن كان يوم عتق يعلم الناس والعبد، والتمسك بالرواية إنما ترك القيام ، لأنه إن خـوصم لم يقوم عليه لعدمه، فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك، وأما إن كان العبد غـائبًا ولم يعلم حتى أيسر المعتق لقوم بخلاف الحاضر.

ابن الكاتب: ولا يجوز أن يقوم العبد الغائب وإن علم موضعه وصفته؛ لأنه لابد من انتقاد قيمته، والنقد في بيع الغائب لا يجوز، قال: وكذا العبد المفقود لا يقوم.

ابن القـاسم: وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجـوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم

ثم في قول المصنف: لم يسرِ على الأصح نظر من وجه آخر؛ لأن مقتضاه أنه يسري على مقابله، وظاهر الجلاب خلافه أما لو أوصى بالتكميل لكان وصية تكمل عليه في ثلثه، قاله في «الموازية» و«العتبية»، وقاله أصبغ.

فَلَوْ كَانَ مُوسِراً بِالْبَعْضِ سَرَى فِيهِ.

أي: لو كان المعتق موسرا ببعض نصيب شريكه سرى في ذلك البعض.

وقوله: (**سَرَى**) أي: يريد بالحكم على أصح الروايتين، وعبارته في «المدونة»(١): قوم عليه بقدر ما معه، وهي أحسن.

وَلَوْ رَضِيَ الشرِيكُ بِاتِّبَاعِ ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ لَمْ يُكنْ لَهُ ذَلَكَ عَلَى الأصَحِّ.

لأن الموجب للتقويم اليسر، فليس للشريك أن يرتب دينًا في ذمته، ولأن الأصل ألا يلزمه إلا ما تقرضه، خالفنا ذلك في الموسر لنص الحديث، يبقى ما عداه على الأصل، ومقابل الأصح لابن المواز، وجعل الحديث في ترك الاستكمال لحق الشريك خاصة، والأصح لابن القاسم في «الواضحة» وهو قول ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد.

ابن يونس: وهو ظاهر قول مالك، وابن القاسم في «المدونة»، وهو أشبه بالحديث.

وَلا يَلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ، ولا أَنْ يَقْبَلَ مَالَ الْغيرِ وَيُعْتَقُ بِهِ.

تقدم أن مذهبنا عدم استسعاء العبد، ونقل لمالك في «الواضحة» إلا أن العمل عليه، ودليله الحديث المتقدم، وإلا فقد عتق منه ما عتق، وإن كان اختلف في هذه الزيادة هل من كلامه عليه الصلاة والسلام أو من قول نافع.

والأصل التمسك بأنها من قوله عليه الصلاة والسلام، وأما قوله عليه الصلاة والسلام من حديث قتادة: «**من أعتق شقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد**»(٢) غير متفق عليه، فقال أبو عمر(٣): روى هذا الحديث شعبة

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٠٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) «الاستذكار» (٧ / ٣١٥).

وفيها قول خامس حكاه ابن سحنون يخير الشريك بين التقويم وقبض الثمن ويبقى كله للمعتق موقـوفًا ، فإن قلت: عتق عليه أو ما حمل الثلث ومـا بقي رقيق لورثته، وإن شاء تماسك بنصيبه إلى أن يموت شريكه فيقوم في ثلثه.

وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ لا كَالْمَرِيضِ، فَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَنَصِيبِي حُرٌّ لَمْ يَسْرِ عَلَيْهِ.

الميت لا يقوم عليـه كالمعسر، ولو كان أعـتق في صحته ولم يعلم بـذلك حتى مات، نص عليه في «المدونة»[1] وإن معسر؛ لأن المال قد انتقل إلى ورثته، ولا تقويم على الورثة لأنهم لم يعتقوا، وشبه المصنف المريض بالفقير والميت بالمعسر، إما لأنه غاير بينهما باللفظ، وإما لأن المريض لما كان له تصرف في ماله فالنفقة والمبايعـة حسن تشبيهه بالفـقير الذي له تمكن في الغالب من المعاملات، والميت لما لم يكن له تصرف أصلاً شبه بالمعسر.

مـالك وغيـره: وإن لم يعلم الشركاء بعتق الشـريك إلا بعد موت المعتق أو فلسه؛ لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق .

أشهب عن مالك: وإن أعتق حصته ولم يقـم عليه حتى مات، فإن مات بحدثان ذلك قوم عليه في رأس مـاله؛ لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه، فـإن فرط في ذلك لم يعتق في رأس مال ولا ثلث.

سحنون: وأنا أقول في المعسر لا تقوم عليه وإن مات بحدثانه.

أشهب عـن مالك: ولو أعتق بعض عبده في صحته فلم يقم عليه حتى مات مكانه أو فلَّس؛ لم يعتق عليه إلا ما أعتق.

ســحـنون: وهذا قول أصحـابنا جميعًا، وذكر ابن حـبيب عن مطرف عن مالك: إن غاصبه الموت عتق عليه باقيه، وإلا لم يعتق عليه إلا ما عتق.

وقوله: (**فَلَوْ قَالَ**) عطفه بالفاء ليرتب على ما قبله، ولو قال عوض قوله: (**لَمْ يَسْرِ**) (لم يعتق) لكان أحسن؛ لأن السراية لا تلزم نفي الحكم.

ومقابل الأصح حكاه ابن الجلاب[2] فقال: وقد قيل: إنه لم يكمل عليه في ثلثه.

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٢٨).

(٢) «التفريع» (١ / ٣٥٢).

عياض: والشوار ـ بفتح الشين ـ المتاع، وأما بضمها فالجمال، قاله في النكاح، وفي قول أشهب بعد.

وقال ابن الماجشون: لا يترك له إلا مثل الثوب والشيء الخفيف، وما لا يباع على المفلس، وهو قريب من قول ابن القاسم.

قال في «كتاب ابن سحنون»: وإن كان له بعير شارد أو عبد آبق أو ثمرة موصوفة ما لم تطب، فإن كان قريبًا انتظر، وإن كان بعيدًا لم ينتظر. قال: وهو قول أصحابنا.

الباجي[(١)] : وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل؛ فلا حكم للقيمة في مثل هذا، وأما ديونه ، فقال ابن الماجشون : إن كانت على أملياء حضور وأحدها قريب؛ قوم ذلك وتتبع ذمته، وإن كان نسيئة أو أهلها غيب ؛ فليس عليه أن يخرج عبده.

وفي «الموازية»: ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلومًا لا ضرر فيه.

وَالْمَرِيضُ فَقِيرٌ إلا فِي الثُّلُثِ.

يعني: أن المريض إذا عتق شقصًا له في عبد فهو كالفقير إلا أن يحمله الثلث؛ لأن له أن يتصرف فيه، وظاهر قوله: **(إلا فِي الثُّلُثِ)** أنه فيه كالصحيح يقوم فيه ويعجل عتقه، وهذا القول حكاه هكذا في «المقدمات»[(٢)] ، ورجع مالك في «المدونة» إلى أنه لا يقوم عليه إلا إذا كان له مال مأمون؛ ففيها: وإذا أعتق المريض شقصًا له أو نصف عبد، فإن كان ماله مأمونًا؛ عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة نصيبه، وإن كان ماله غير مأمون؛ لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه، إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه.

وحمل غير واحد كلامه في «المدونة» على أنه إذا كان له مال مأمون أن يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه إلا بعد الموت، وكذلك نص عليه في «الموازية»، وقيل: لا يقوم إلا بعد الموت، كان له مال مأمون أم لا.

عياض: وفيها قول رابع: أنه لا يقوم في نصيب الشريك في مرضه، وإنما يعتق عليه في الثلث شقصه فقط، إلا أن يصح فيقوم عليه ، إلا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه، وهو قول عبد الملك وابن حبيب.

---

(١) «المنتقى» (٨ / ٣٠٠).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٢٨٥).

وقـوله: (عَلَى الْحُكْمِ) فكيف جعل المصنف السراية من خـواص العتق قبل السراية حاصلة على قول، أو يقال: السراية حاصلة وإنما اختلف في كونها مشروطة بالحكم أم لا، وفي هذا الثاني نظر؛ لأنهم جعلوا الرواية بالسراية قسيمة للحكم.

وَمَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا قُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي بِشُرُوطٍ: الأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا.

لما في «الموطأ»، والصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «**مَن أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ قوم عليه قيمة عدل وأعطي شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد**»[1].

وإلا فقـد عتق منه ما عتق، يدل على أن العـبد لا يستـسعى في بقيتـه، وهو مذهبنا خلافًا للحنفية.

وقوله: (**الأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا**) دل على اعتبار هذا الشرط؛ لقوله: (**قُوِّمَ**)، ويعلم عسره بـأن لا يكون له مال ظاهر، وسأل عن جيـرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلمـوا له مالاً حلف ولم يسجن، قاله عبد الملك.

سحنون: وقاله جميع أصحابنا، إلا اليمين فلا يستحلف.

اللـخـمي: وهذه المسألة أصل في كـل ما لم يكن أصله معـاوضة أنه لا يضيق فـيه كالمداينة، ثم فسر المصنف اليسار بقوله:

بِأَنْ يَفْضُلَ عَنْ قُوتِهِ الأَيَّامَ وَكِسْوَةِ ظَهْرِهِ كَالدَّيْنِ، وَيُبَاعُ مَنْزِلُهُ وَشَوَارُ بَيْتِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِأَنْ يَفْضُلَ عَنْ مَا يُوَارِيهِ لِصَلَاتِهِ...

هكذا في «المدونة»[2] في العتق: أنه يباع عليه شوار بيته والكسوة ذات المال، فلا يترك له إلا كسـوته التي لا بد منها وعيـشه الأيام اليسـيرة، وفسـر في الواضحة الأيام بالشـهر ونحوه، ولم يذكر في «المدونة» هنا الزوجة.

وفي سماع ابن القاسم: وشك في كسوة زوجـته هل تسلم، وقال سحنون: لا تترك له كسوة زوجته.

---

(١) أخرجه مالك (١٤٦٢)، والبخـاري (٢٣٥٩)، ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) «المدونة» (٧ / ١٨٨).

اليـمين، ووقع في «المدونـة» في هذه المسـألة اضطراب في الرواية، والمـدونة أولى بذلك، فلذلك تركته.

خَوَاصُّ الْعِـتْقِ : السِّرَايَةُ ،وَالْعِتْقُ بِالْقَـرَابَةِ وَبَالْمُثْلَةِ ، وَالْحَجْـرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي الزَّائِد عَلَى الثُّلُثِ، وَالْقُرْعَةُ وَالْوَلاءُ...

الخاصة: الوصف المخـتص بالماهية، فالسراية إلى ملك الغيـر لا توجد إلا في العتق، وقد يعترض على إتيـانه بالسراية والعتق بالقرابة فإن عدمهمـا هنا إنما يحسن لو كان يتوهم دخولهما في غير العتق وقد يقـال لا نسلم أن من شرط الخاصة أن يتوهم وجودها في غير تلك الماهية.

وهذا الكلام أيضًا يأتي في العتق بالثلث، ثم إنه يعترض على مذهب سحنون أن المرأة تطلق بالثلث، إلا أن يقال بـناء على المشهور ، وليس الحجـر على المريض في الزائد على الثلث خاصًا بالعتق بل فيه وفي غيره، وكذلك القـرعة تأتي في قسمة المشترك والقسمة بين الزوجات.

السِّرَايَةُ: وَمَنْ أَعْـتَقَ جُزْءًا أَوْ عُـضْوًا مِنْ عَبْـدِهِ سَرَى ، وَفَى وَقُوفِ الْعِـتْقِ عَلَى الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ...

هذا شروع منه في الكلام على الخاصة الأولى.

قوله: (**جُزْءًا**) أي: كالثلث والربع والسدس، (**أَوْ عُضْوًا**) كاليد والرجل، (**سَرَى**) أي: عتق عليه جميعه، والرواية : بوقف السراية على الحكم .

اللخمي: وهو المعروف من المذهب في كتاب الجنايات.

والرواية الأخرى نقلها عبد الوهاب وهو ظاهر في عتق «المدونة».

ومن قال لعبـده: يدك حرة أو رجلك حرة؛ عتق علـيه جميعـه، وحكى اللخمي في هذه المسألة وفيها إذا كانت البقية لغيره ثلاثة أقوال؛

فقال: واخـتلف قول مالك هل تكون بقية العـبد عتقًا كله بـنفس العتق الأول أو بعد الحكم؟ فقال مـرة: بعد الحكم ، وفرق مرة فـقال: إن كان جميـعه له فأعتقَ بعـضه؛ كان عتيقًا كله بنفس العتق، وإن كان له شرك؛ فحتى يحكم، واختاره اللخمي.

ابن القاسم: وعدم دخولهم أصوب.

وقوله: (**بخلاف عَبِيدِ عَبِيدِه؛ فَإِنَّهُمْ تَبَعٌ**) أي: للعبيد المعتقين، وعورضت هذه المسألة في نذور «المدونة»[1] فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث.

ورأى بعضهم أن ذلك اختلاف قول، وفرق اللخـمي بأن الأعمال تراعى فيها النيات، والقصد في هذا اليـمين عرفًا رفع المنة، والمؤنة تحصل بركـوب دابة العبد، ولأن الحنث يقع بأدنى سبب.

اللخمي وغيره: وظاهر «المدونة» أنه يعتق على الخلاف إذا حنث جميع العبيد الذين له فيهم شرك، وذهب ابن المواز وابن القابسي إلى أن معنى ما فيها أن يكون له شريك في كل عبد، وأما لو كانوا عبيدًا بينه وبين رجل؛ فإنهم يقسمون، فما صار للحالف عتق.

وقوله: (**بِخِلافِ «كُلُّ امْرأة أَتَزَوَّجُهَا»**) أي: فلا يلزمه به طلاق من هي في عصمته، ولا فيمن يتزوجها في المستقبل؛ لأن قوله: (**كُلُّ مَـمْلُوكٍ لِي**) مخصص، بخلاف قوله: (أتزوجها) فإنه مسـتقبل ، فهو عام، فاللزوم فيه خرج، ولهـذا ما كان يحتاج المصنف إلى ذكر هذه المخالفة.

وَإِنْ قَالَ: فَكُلُّ مَـمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَكَذَلِكَ، بِخِلافِ «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ أَبَدًا» فَـإِنَّهُ لا يَعْتِقُ مِنْ فِي مِلْكِهِ...

يـعنـي: أن المضارع يتنزل مـنزلة قوله: كل مملوك لي ، وأشار بذلـك إلى لزوم العتق فيمن ملكه، وهذا ظاهر؛ بناءً على القول بأن المضـارع ظاهر في الحال ، وذكر اللخمي في هذا خلافًا، هل يحمل على الماضي، أو على الاستقبال ؟ لكنه قال: المعروف عند الناس ما ذكره المصنف أنه يحـمل على الحال، قال: ولولا العادة لرأيت أن يسـأل الناس هل أراد ما في ملكه أو ما يملكه.

وأما قوله: (**بِخلاف «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ أَبَدًا»**) فهو محمول على الاستقبال بلا شك؛ لما صحبه من لفظ الأبد الدالة عـلى الاستقبال ، فلذلك لم يلزمه من في ملكه لتعـميمه، فهو كقوله: كل امرأة أتزوجهـا طالق، ولهذا لو قال: أملكه إلى عشرين سنة أو ثلاثين للزمه

---

(١) «المدونة» (٣ / ١٣٨).

كَمَالِهِمْ، وَبِخِلَافِ: «كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا»...

حذف المصنف (فحنث) لدلالة قوله: (عتق) وفرضها المصنف في العتق المعلق، واستغنى بها عن غير المعلق وجمعهما في «المدونة».

وقوله: (**مَنْ فِي مِلْكِهِ**) أي: حين اليمين لا في المستقبل ، وأطلق على الذكور والإناث، وقد نص المصنف في الأصول على أنه مذهب الأكثر، واختلف قول سحنون في (مماليكي) والذي رجع إليه وهو مذهب «المدونة» أنه يشمل الإناث أيضًا.

سحنون: ولو قال رقيقي؛ عتق عليه الذكور والإناث، وحكى عياض الاتفاق على ذلك، ولو قال: عبيدي، لم يعتق إلا الذكور، وذهب فضل إلى دخول الإناث في لفظ العبيد،وكذلك قال اللخمي: الصواب دخولهن في عبيده؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ**﴾ [فصلت:٤٦] لأنه من الجمع المكسر.

قال في «البيان»[١]: ونقل ابن سحنون عن أبيه أنه رجع إلى دخولهن.

وكلام المصنف ككلامه في «المدونة»؛ ففيها[٢]: وإن قال كل مملوك لي حر في غير يمين حنث بها؛ عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات الأولاد وكل شقص في مملوك ويقوم عليه بقيته إن كان مليا، ويعتق عليه بقيمته إن كان مليًا، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبل؛ لأن الأولاد ليسوا بملك لآبائهم ، إنما هم ملك للسيد، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكون لهم تبعًا.

وقول المصنف: (**وَأَوْلَادُ عَبِيدِهِ**) مع كونه فرض المسألة في صيغة بر يقتضي أن يكون ذلك في الحنث لا في البر، وإلى هذا رجع ابن القاسم.

وعلى هذا فلا خلاف في دخول الأولاد في الحنث كن حوامل يوم اليمين أو لا؛ لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وَطْأَهُنَّ وَلَا بَيْعُهَنَّ .

واختلف في دخولهم في البر؛ أعني: إذا حملن بعد اليمين، وأما إن كن حوامل يوم اليمين فدخول الأولاد اتفاقًا.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٢ / ٤٣٨).

(٢) «المدونة» (٧ / ١٥٢).

كان الميت إنما أوصى أنه يعتق بعد خروجه عن ملكه فكذلك هنا، وبمثل هذا احتج ابن شبرمة في «المدونة»، وضعف بأن حقيقة البيع عرفًا الإيجاب والقبول.

والاعتذار الثاني لابن المواز: البيع والعتق وقعا معًا فلزم أقواهما وهو العتق، واستدل على قوته بتبديته في الوصية واستكماله على الشريك، وضعف لأن البيع علة العتق إنما هو بالحمل، وذلك إنما يكون إذا لم يناف قاعدة شرعية.

القاعدة الشرعية: هو أن البيع علة لنقل الملك بالشروع بحيث لا ينفك أحدهما عن صاحبه.

والاعتذار الثالث للقاضي إسماعيل: إن بعتك فأنت حر قبل بيعي إياك، وفيه نظر.

ابن عبد السلام: ورأيت في بعض تآليف المتأخرين قولاً في مسألة المصنف أن العتق يلزم المشتري، ولو انفرد المشتري بالعتق لعتق عليه، ويجري فيه الخلاف الذي في التزام الطلاق ويحمل في مسألة المصنف بالتحريم ثلاثة أقوال، واختلف إذا عتق على البائع هل يفتقر إلى علم أم لا؟ وإذا انتقض البيع وعتق عليه نفى المال للبائع إن انتزعه، أو وقع البيع وأتبع منهما قبل العتق، وإن استثناه المشتري كان للعبد لانتقاض بيعه، ولو أهلك البائع الثمن قبل نقض البيع لم يرد عتق البائع وأتبع السيد بالثمن.

وأما على قول ابن الماجشون وإسماعيل؛ فالمال للسيد لأن العتق يتبع البيع، وفيه نظر، وفي «العتبية»[1] عن ابن القاسم، من قال: أول عبد أبتاعه فهو حر، واشترى رقيقًا صفقة واحدة؛ فإنه يحنث في جميعهم، بمنزلة الذي يقول أول عبد أبتاعه فابتع شقصًا من عبد؛ فإنه يقوم عليه باقي العبد، ونظير هذه المسألة إذا قال: إن خالعتك فأنت طالق ألبتة فخالعها؛ أنها ترجع عليه بالمال وتلزمه ألبتة.

ويعارضها قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»[2]: إذا مت أنا أو مت أنت فأنت طالق؛ فإنه قال: لا شيء عليه.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ عَتَقَ كُلُّ مَنْ فِي مِلْكِهُ، وَالْمُدبَّرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَأَوْلادُ عَبِيدِهِ مِنْ إِمَائِهِمْ وَإِنْ وَلَدُوا بَعْدَ يَمِينِهِ؛ بخلافِ عَبِيدِ عَبِيدِهِ؛ فَإِنَّهُمْ تَبَعٌ

(١) «البيان والتحصيل» (٢ / ٧٩).
(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٣٩٣).

بيع نصفه.

وَأَلْحَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ نَحْوَ: اسْقِنِي الْمَاءَ بِالنِّيَّةِ.

هذا كالطلاق سواء، ولإلحاقهم هذا بالطلاق قالوا: ولو قال: يدك حرة ونحو ذلك لزمه عتق جميعها، فلذلك ألحقوا تمليك المملوك بتمليك الزوجة باشتراط جوابه في المجلس وغير ذلك من أحكام التمليك.

اللخمي: والطلاق ما اجتمع فيه نية ولفظ، وأن يكون اللفظ لفظ الطلاق.

واختلف إذا انفرد أحد هذه الأوجه الثلاثة، وفي كل وجه قولان وهي أربعة أوجه، وفي كلام المصنف حذف تقديره: وألحق ابن القاسم بالكناية نحو اسقني ، والباء في (الكناية) للإلصاق، والباء في (بِالنِّيَّةِ) للمصاحبة ؛ أي: مصحوبًا مع النية، أو للسببية أو للاثنين مجازًا.

وَلَوْ قَالَ فِي الْمُسَاوَمَةِ: عَبْدِي حُرٌّ لَم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

يعني: أن ما قدمه من صريح ألفاظ العتق قد يقترن به ما يخرجه عن ألفاظ العتق، كمن قال في حال المبايعة: عبدي حر يمدحه ، أي: حر الأفعال.

وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: إِنْ بِعْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ ، وقَالَ الْمُشْتَرِي : إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ ؛ فَبَاعَهُ عَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ وَيُرَدُّ ثَمَنُهُ....

استغنى المصنف ببيان الحكم في هذه المسألة عن بيان حكم ما لو قال البائع: إن بعته فهو حر، أو قال المشتري: فهو حر فقط، لأن معرفة المركب تستدعي معرفة أجزائه ، وقد تقدم في باب الطلاق الكلام على هذه المسألة.

وقد اختلف إن قال البائع : إن بعتك فأنت حر، فمذهب «المدونة» كما ذكره المصنف أنه يعتق على البائع، ونقل عن عبد الملك : أنه لا يعتق وهو القياس، لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري، فيكون البائع قد أعتق ملك غيره، للمشهور ثلاثة اعتذارات:

الأول: سحنون أنه يعتق على البائع بنفس قوله: بعت، قبل أن يقول المشتري : اشتريت؛ لأنه إنما علق على فعل نفسه، قال: كما أجمعوا في الوصي يعتق بعد موته، وإن

سحنون: ولو قال: تصدقت عليك بخراجك وأنت حر بعد موتي فهو كأم الولد.

اللخـمي: يريد يعتق من رأس ماله، قال: وقد اختلف في هذا الأصل هل يكون من الثلث؟

ابن القاسم في «الموازية»: وإن قيل له في عبده: من رب هذا العبد؟ فقال: لا رب له إلا الله. أو قيل له: أملوكك هو؟ قال: لا، أو قيل له: ألك هو؟ فـقال: ما هو لي، فلا شيء عليه، فذلك كـمن قيل له: ألك امرأة، أو هذه امرأتك؟ فقـال: لا ، فلا شيء عليه إن لم يرد طلاقًا ولا يمين عليه ، وقال عيسى: يحلف فيه وفي العتق.

وفي «الموازية»: فيمن سئل عن أم ولده، فقـال: ما هي إلا حرة فلا شيء عليه إن لم يرد العتق.

ابن القـاسم: وإن شتم عبد حرا فاستعدى عليـه الحر سيده، فقال: هو مثلك، قال: أراه حرًا.

وفي «المدونة»[١] : وإن قال لأمته: هي أختي أو لعبده هو أخي فإن لم يرد به الحرية فلا عتق عليه ، ولنقتصر على هذا لئلا نبعد عن كلام المصنف.

وَالْكِنَايَةُ : كَوَهَبْتُ لَكَ نَفسكَ ، واذْهَبْ ، واَغْربْ ونَحْوِه، وَشَرْطُ الْكِنَايَةِ: النِّيَّةُ.

أما ما ذكـره في (اذْهَبْ وَاغْربْ) فظاهر ، وأما (وَهَبْتُ لَكَ نَفْسكَ) فبعيد، ولا يكاد يوجد ما ذكره المصنف فيه من اشتراط النية.

قـــال في «المدونة»[٢] : ومن قال لعبـدك :قد وهبت لك نفسك، أو عـتقتك ، أو تصدقت عليك بعتقك ؛ فـهو حر، قبل ذلك العبد أو لم يقبل، قال غـيره: إذا وهب فقد وجب العتق ولا ينظر في هذا منه قبول، مثل الطلاق إذا وهبـها إياه فظاهره عدم الاحتياج إليه، وقال الغير: تفسير لا خلاف.

مالك: فإن وهب لعبده نصفه فهو حر كله.

ابن القـاسم: وولاؤه كله لسيده ، وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على

---

(١) «المدونة» (٧ / ١٧٠).

(٢) «المدونة» (٧ / ١٧١).

فرع :

وعلى هذا ما لم تكن هناك قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق؛ ففي «المدونة»[١] : ومن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه، فقال: ما أنت إلا حر، أو قال له: تعال يا حر، ولم يرد شيئًا من هذه الحرية، وإنما أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر؛ فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء.

وفي «المدونة»[٢] : في عبد طبخ لسيده طبخًا فأعجبه طبخه، فقال: أنت حر، فقامت عليه بذلك بينة أنه لا شيء عليه، لأن معنى قوله: أنت حر الأفعال، ولو مر به على عاشر، فقال: إنه حر ولم يرد بذلك الحرية؛ فلا عتق له فيما بينه وبين الله عز وجل، وإن قامت بينة لم يعتق أيضًا إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلمًا.

اللخمي: ولو قال العاشر : لا أدعك إلا أن تقول إن كانت أمة فهي حرة، فإن كان ذلك بغير نية العتق لم يلزمه شيء، وإن نوى العتق وهو ذاكر أن له ينويه؛ كانت حرة، لأنه لم يكره على النية.

قال في «المدونة»[٣] : وإن قال له أنت حر اليوم عتق للأبد، وإن قال: أنت حر اليوم من هذا العمل وقال: إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية؛ صدق في ذلك مع يمينه، ويلزمه ألا يستعمله في ذلك اليوم، سحنون: وإن قال له: تصدقت عليك بعملك ، أو خراجك، أو خدمتك حياتك؛ كان حرا.

وخرج اللخمي خلافًا في مسألة سحنون هذه من الخلاف في أم الوليد إذا حرم وطؤها، هل يلزمه بتعجيل عتق، أو الولد لبقاء أرش الجناية عليه لسيدها، وفيه نظر؛ لأن موجبها العتق في مسألة سحنون إنما جاء من لفظه الظاهر في إخراج الملك، فادعاؤه بعد ذلك أنه أراد بقاء الأرش وشبهه مخالف لما دل عليه، بخلاف أم الولد إذا حرم وطؤها فإن السيد لم يلزم فيها حرية وإنما التزم ذلك بفعله، والفعل لا يدل بنفسه كما هو مقرر في محله فكان أضعف.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٢).
(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٢).
(٣) «المدونة» (٧ / ١٧٠).

أو أقر بذلك، وقوله على الثانية بالبينة ، وكذلك الإقرار.

الْمُعْتَقُ: كُلُّ رَقِيقٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِه حَقٌّ لازِمٌ.

أطلق الرقيق على القن ومن فيه شـائبة، واحترز بقوله: (**لَمْ يَتَـعَلَّقْ بِعَـيْنِه حَقٌّ**) مـن العبد الجاني، وعـبد المديان، والمرهون، والمستأجر، وأحد المكاتبين وإن كـان يتوقف صحة عتقه على إذن من له الحق، وبعضهم يلزم فيـه العتق، لكن لا يظهر فيه آثار الحرية إلا بعد سقوط الحق، والذي يلـزم رقبته بغيـر السيد؛ فلذلك أخرج هؤلاء، لأن العـتق لا يتصور فيهم بوجه.

وأورد المدبر والمكاتب والمـقاطع بـأنه تعلق بعـينهم حق لازم مع أن عـتـقـهم يصح، وجوابه: أن المعنى حق لازم؛ أي: لآدمي غيره.

وأورد أن العبد المرهون لم يتعلق الحق بعينه؛ لأن الدين متعلق بالذمة، ألا ترى أنه لو مات تعلق الدين بالذمة، فينبغي أن يصح عـتقه على هذه الكلية مع أنه لا يصح، قيل: لا نسلم أولاً أن الحق لم يتـعلق بعينه، وإنما الدين لم يـنحصر فـيه سلمنا ، ولا نسـلم عدم صحة عتقه، فإنه يصح ويتوقف على الإتيان برهن مكانه كما تقدم.

الصِّيغَةُ: الصريحُ: كَالتَّحْرِيرِ، والإعْتَاقِ ، وفَكِّ الرَّقَبَةِ.

هذا هو الركن الثـالث، وقسم الصيـغة قـسمين؛ صـريح، وغيـره، ومثل الصـريح بالتحرير والإعتاق وفك الرقبة.

وأشار بقـوله: (**كَـالتَّحْـرير**) إلى أن كل مشـتق من هذه هو كالمصـادر، وكذلك هو منصوص عليه؛ ففي «المدونة»[1]: ومن قال لعبده ابتداء: ولا سبيل لي عليك عتق، وأن على هذا الكلام جواب الكلام قبله؛ صدق في أنه لم يرد عتـقه ولم يلزمه، فإن قال: أنت حرة، وقال: لم أرد الإعتاق وإنما أردت الكذب؛ ففي «المدونة»[2] : لا يقبل ذلك ظاهره ولا فيما بينه وبين الله عز وجل، وقال أشهب: يقبل.

اللخمي: وقوله أحسن إن صدقته الأمة وإلا لزمه.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٢).

(٢) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٦٢).

هكذا في بعض النسخ، وعليها فقوله: (وَيَرْجِعُ إِنْ شَاءَ) زيادة بيان؛ لأن ذلك استفيد من قوله: (وَغَيْرِهِ) إذ سائر الوصايا له فيها الرجوع، وفي بعض النسخ: (والوصية بالعتق عدة، ويرجع فيه إن شاء) وهي كالأولى، ولعله يتبع في ذلك لفظه في «المدونة»[1]: والوصية بالعتق إن شاء رجع فيها، وفي بعض النسخ: (والوصية بعتق كغيره) وهي أخص، وفي بعضها: (الوصية بالعتق وغيره حق لازم، ويرجع إن شاء) ويؤخذ من قوله: في «المدونة»[2]: والوصية بالعتق عدة، أن العتق لا تلزم كانت على سبب أو لا.

وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ وَلا يُقْضَى إِلا بِالْبَيِّنَةِ وَالْحِنْثِ.

يعني: ويجب العتق بالنذر، سواء كان معلقًا؛ كقوله: إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة. أو لا؛ كقوله: علي لله عتق رقبة، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] ولقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[3] ، ولا يقضى إلا بالبت؛ أي: إذا أبت للعتق، وفي بعض النسخ: (وَلا يُقْضَى إِلا بِالْبَيِّنَةِ وَالْحِنْثِ) فيقيد كلامه لمعين.

وقوله: بقيام البينة؛ أي: في النذر المعلق، لأنه الذي يتصور فيه الحنث. وهذه المسألة في أول عتق «المدونة»؛ ففيها على اختصار ابن يونس: ومن قال: لله علي عتق رقيقي هؤلاء؛ فليوف بما وعده، وإن شاء حبسهم ولا يجبر على عتقهم ؛ لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر، فيؤمر بها ولا يجبر عليها، وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم، فحلف أو أبت عتقهم بغير يمين، وأما إن كان نذرًا أو موعدًا؛ فإنه يؤمر أن يفي ولا يجبر عليه.

ابن المواز: قال أشهب: إذا قال لله علي عتق رقيقي فأمر بعتقهم ، فقال: لا أفعل، قضي عليه بعتقهم، وإن قال: أنا أفعل ترك، وإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه في ثلث ولا غيره.

ابن عبد السلام: وهو الأقرب لتعلق حق الآدمي بذلك وهو معين، ولا سيما وذلك الحق عتق والشرع متشوف إليه، وقوله على النسخة الأولى بالبت؛ أي : وقامت عليه بينة

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٣٩).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٣٩).

(٣) تقدم تخريجه.

وقيل: يستحب أن يجعله في عتق ، وإليه ذهب اللخمي ، أما لو أعتق عبدين ولا مال له غيرهما وقيمتهما أكثر من الدين، ونحن إن بعنا منهما بالحصص لم يكفِ بالدين، فقال ابن عبد الحكم: يقرع بينهما على أنه يباع الدين ، وهو ظاهر، و(أَوْ) من قوله: (أَوْ بَعْضُهُ) للتقسيم.

فرعان:

الأول: لو سكت الغرماء عن عتق السيد وطال ذلك لم يكن قيام، وإن قالوا: لم نعلم بإعتاقه، فقال ابن عبد الحكم: لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر، وقاله مالك، وفسر الطول الذي يدل على الرضا أن يشتهر بالحرية، ويثبت له أحكامه بالمواريث وقبول الشهادة، ولم يمنع ذلك الغرماء.

أصبغ: وكذلك التطاول الذي على السيد فيه أوقات، فإذا فيها وفاء الدين ولم يتيقن شهادة قاطعة أنه لم يزل عديمًا متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه، ولو ولد له سبعون ولدًا ولو أيسر للعتق، ثم قام عليه الغرماء وقد أعسر ، فقال مالك: لا يرد عتقه.

الثاني: اختلف إذا رد العتق بحكم ، ثم أفاد مالاً قبل البيع أو بعد بيع السلطان وقبل إنفاذه؛ كانوا أحرارًا، لأن بيعه بالخيار ثلاثة أيام.

وقال ابن نافع : لا أعرف هذا، والذي لم أزل أعرفه أن رد السلطان رد وإن لم يبعه في دين ولا يعتق بعد ذلك ، وإن أفاد مالاً بقرب رد الحاكم أعتقوا ، وإن طال ذلك الزمان كانوا رقيقًا.

وفي «الموازية»: إن أيسر بعد إنفاذ السلطان البيع بالقرب رد البيع.

قال بعض الشيوخ : هكذا نقل اللخمي، والذي في «الموازية»: إن أيسر بعد بيع السلطان وقبل قسم الثمن رد البيع، وإن قسم الثمن وطال لم يرد البيع.

اللخمي: وقول ابن نافع أقيسها؛ لأن العتق رد من أصله لحق تقدمه، فلا يعتق إلا بعتق محدث.

وَالْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ وَغَيْرِهِ عِدَةٌ، وَيَرْجِعُ إِنْ شَاءَ.

أما إن تساويا فالمسلم أفضل بلا خلاف.

أَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ.

هكذا في بعض النسخ وهي ظاهرة، وفي بعضها إسقاط ثلاثة وهي أيضًا ظاهرة، وفي بعضها أربعة، واستشكلت إذا لم يذكر إلا ثلاثة، وأجيب بأنه أراد بالرابع خواص العتق ، ورد بأن الخواص خارجة عن الماهية والأركان داخلة، وقد يجاب بأنه أطلق عليها ركنًا مجازًا باعتبار اختصاصها كاختصاص أركانه، وقيل: أراد بالرابع أحد قسمي الصيغة وهو غير الصريح، وكأنه جعل قسمي الصيغة ركنين.

الْمُعْتِقُ: كُلُّ مُكَلَّفٍ لا حَجْرَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُحِطِ الدَّيْنُ بِمَالِهِ.

احترز بالمكلف من الصبي والمجنون، فلا يمنع السكر منه على المشهور، بخلاف الهبة فإنها لا تلزمه، وقوله: (**لا حَجْرَ عَلَيْهِ**) أي: لا يجوز بالنسبة إلى ما حجر عليه فيه، فالزوجة والمريض يصح عتقهما في الثلث، بخلاف ما زاد.

واعتمد المصنف على ما قدمه في كتاب الحجر، وليس مراده بقوله: لا حجر عليه نفي الحجر من كل وجه؛ لئلا يلزم الحشو في قوله: (**وَلَمْ يُحِطِ الدَّيْنُ**) ولما ذكرناه من أنه أراد بقوله: (**لا حَجْرَ**) ما تقدم في باب الحجر، قال: ولم يحط الدين بماله؛ لأن الذي قدم المصنف الكلام عليه هو المفلس حقيقة، من فلسه الحاكم وهو متأخر عن إحاطة الدين، فلهذا احتاج إلى قوله: ولم يحط الدين بماله لأنه يقدمه.

وكما لا يلزم الصغير العتق فكذلك لا يلزمه اليمين به إذا حنث بعد البلوغ، وكذلك من حلف على شيء ثم فعله في حال جنونه لا يلزمه ، واختلف إذا حنث السفيه بعد خروجه ولم يرد وليه عتقه، هل يلزمه أم لا؟ أما لو أعتق ولم يرد الولي عتقه حتى يخرج من الولاية؛ فله الرد.

فَلَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ قَامَ الْغَرِيمُ رُدَّ عِتْقُهُ أَوْ بَعْضُهُ.

عطفه بالفاء ليرتبه على الجزء الأخير؛ أي: فلو أعتق من أحاط الدين بماله ثم قام غرماؤه رد عتق جميعه إن استغرقته الديون، أو بعضه إن لم يستغرقه الدين، كما لو أعتق عبدًا يساوي مائتين وللدين مائة، فإنه نصفه، وإن لم يوجد من يشتريه إلا كاملاً بيع جميعه، واختلف فيما بقي، فقال ابن حبيب: يصنع به ما شاء.

كتاب العِتْق

العِتْقُ.

هو انقطاع الملك عن العبد.

الجوهري[١] : العتق: الحرية، وكذلك العتاق بالفتح، والعتاقة، تقول: منه عتق العبد يعتق بالكسر عتقًا وعتاقًا وعتاقة فهو عتيق وعاتق، وأعتقته أنا، وفلان مولى عتاقة، والعتق أفضل الأعمال وأعظم القربات ، فقد روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عنه عليه الصلاة والسلام قال: «**أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلمًا كان فكاكه من النار، يجزئ كل عضو عضواً منه من العاتق، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار، يجزئ كل عضو منهما عضواً منه، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار، يجزئ كل عضو منها**»[٢] .

قيل: ولعل هذا لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل، ويدل على عظيم ثواب العتق ما في الصحيح من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يجزئ ولدُ والدِ إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقَه**»[٣] وكأن الوالد لما كان سببًا لوجود الولد، وذلك من أعظم النعم، والذي يشبع ذلك إخراج الولد لوالده من عدم الرق إلى وجود الحرية؛ لأن الرقيق كالمعدوم، وربما كان العدم خيرًا منه.

وفي مسلم: **أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن أي الرقاب أفضل؟ قال: «أنفسها عند أهلها، وأكثرها ثمنًا»**[٤] واختلف إذا كان الكافر أغلى ثمنًا، فقال مالك: الكافر أفضل للحديث المذكور .

وقال أصبغ: بل المسلم أفضل، قيل: وهو الأقرب ، فإن الذي يضمن أن السيد لا يعتق من النار إلا بعتق عبدين نصرانيين، فإنه لما كانت ديته نصف دية المسلم كان كالمرأة،

---

(١) «الصحاح» (١ / ٤٤٤).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٠٩).

(٣) أخرجه مسلم (١٥١٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٨٢) ومسلم (٨٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

الذي يقطع شجرة رجل ينتظرها ، فإن عادت كما كانت فلا شيء على القاطع، فإن نقصت عن حالها غرم ما نقص، ولا يغرم أجر السقي والعلاج، كجرح الخطأ في الدية والدواء.

وفي التخريج نظر؛ لأن صاحب البهائم قد انتفع بما أكلت بهائمه ، وقاطع الشجرة لم ينتفع بشيء، وعلى الأول فقال مطرف: إن تأخر الحكم حتى عاد الزرع فلا قيمة، ويؤدب المفسد، ونقل ابن يونس عن أصبغ أن عليه قيمة الزرع.

مطرف: وإن عاد أقل، وإن كان ما أفسد من ذلك ينتفع به فعليه قيمته كذلك، ليس على الرجاء، وقال أصبغ: بل على الرجاء، وإن عاد الزرع بعد الحكم، فقال مطرف: مضت القيمة لصاحب الزرع، وقيل: ترد كالبصر يعود.



البـــاجي[١]: وهذا الحكم يختص عندي بالموضع الذي يكون فـيه الزرع والحوائط مع المسارح، فأما لو كان الموضع مختصًـا بالمزارع دون المسارح ضمن ربها ما أتلف ليلاً كان أو نهارًا كما لو كان مختصًا بالمســارح دون المزارع فزرع فيه إنسان، على خلاف العادة من غير إذن الإمام، فلا ضمان على أهل المواشي، كـان ليلاً أو نهارًا وروى مطرف عن مالك: إن كانت المزارع كثيـرة معتدة لا يقدر أهلها على حراسـتها ؛ لم يكن على أهل المواشي شيء مطلقًا.

ابن عـبد السـلام: وقال بعضهم: عكس هـذا أولى؛ لأنه إذا كان الأمر هكذا ، كان على أربابهـا ألا يخرجوها إلا براعٍ، وهذاَ كله إذا لـم يكن من المواشي التي شأنهـا العداء على الزرع، فإن كانت كذلك وتقـدم إلى أربابها ضمنوه ما أصابته ليـلاً أو نهارًا، من غير خلاف، نقله في «الاستذكار»[٢] .

مالك: وتباع تلك الماشية في بلد لا زرع فيه كانت بقرًا أو غنما أو غيرها.

ابن القاسم: إلا أن يحبسها أهلها عن الناس.

ابن حـبيب عن مـالك: ويأمر الإمام ببيعهـا، وإن كره ربها، واختلف في الحيوان لا تستطاع حراسته إذا أضر بالناس، وقال ابن حبيب: لا يمنع، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم، وقاله ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة.

وَيُضْـمَنُ بِقِيـمَتِـهِ عَلَى الْخَوْفِ وَالرَّجَـاءِ لَوْ حَلَّ بَيْعُـهُ . وَرَوَى مُطَرِّفٌ: لا يُسْتَـأنى في الزَّرْعِ أَنْ يَنْبُتَ...

هكذا رواه مطرف عن مالك، قـال: على أهل المواشي قيمـة ما أفسـدت على الرجاء والخوف، على أن يتم أو لا يتم، قال في «المجموعة»: وإن لم يبد صلاحه.

وقـوله: (**وَرَوَى مُـطَرِّفٌ... إلـخ**) لو نسبت الرواية من أصلهـا لمطرف لكان أحسن، وكأنه عطفه بالـفاء ليفيد أنه مع المعطوف عليـه قول واحد، وأنه كالتـمام له؛ أي: يضمن على الرجاء والخوف، ولا يستأنى بالزرع ، هل ينبت أم لا ينبت بخلاف سن الصغير.

ابن رشـد[٣] **وابن زرقـون**: وعلى قول سحنون: يسـتأنى في الزرع لأخذه، قال في

---

(١) «المنتقى» (٩ / ٢٠٥).

(٢) «الاستذكار» (٧ / ٥٤٦).

(٣) «البيان والتحصيل» (٩ / ٢١٣).

رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فيه، فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أُفسَدَتْ الْمَوَاشي بِاللَّيْلِ فَضَمَانُهُ عَلى أَهْلِهَا»[١] .

قوله: (**وفُسِّرَ**) ظاهر، و(**إنْ اسْتُهْمِلَ**) الزرع والذي في «الجواهر»[٢] بعد أن ذكر نفي الضمان نهاراً محمد بن حارث، وهذا الكلام محمول على أن أهل المواشي لا يهملون مواشيهم، وعلى أنهم لا يجعلون معها حافظًا وراعيًا ، وأما إن أهملت المواشي، فأهلها ضامنون، وفي الاستذكار[٣] : إنما سقط الضمان عن أرباب الماشية في النهار إذا أطلقت دون راعٍ، وإن كان معها راعٍ فلم يمنعها، وهو قادر على دفعها فهو المسلط لها، وهو حينئذٍ كالقائد والراكب.

وقال ابن رشد[٤]: إنما يسقط الضمان إذا أخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح، وأما إن أطلقها للرعي قبل خروجها عن مزارع القرية، فهو ضامن ، وإن كان معها راعٍ فلا ضمان عليه، والضمان على الراعي إن فرَّط أو ضيع، قال: وعلى هذا حمل أهل العلم الحديث، ولم يأخذ يحيى بن يحيى بهذا الحديث، بل قال: يضمنون ما أفسدت ليلاً ونهاراً.

ابن القاسم عن مالك: وهو المشهور وإذا ضمنوا فإنهم يضمنون ما أفسدت وإن كان أكثر من قيمتها، وقال يحيى بن يحيى: إنما عليه الأقل من قيمتها أو قيمة ما أفسدت ، ولعله قاسه على العبد الجاني، فإن قلت: فلا فرق على المشهور، قيل: لأن العبد مكلف، فهو الجاني بخلاف هنا، فإن الجاني في الحقيقة رب الماشية، ولمالك في «العتبية»[٥] : وسواء كان محضراً عليه أو غير محضر.

قوله: (**وَأَمَّا بِاللَّيْلِ فَالضَّمَانُ**) مخصوص بالزرع والحوائط ، فقد قال مالك: إذا انفلتت دابة بالليل فوطئت على رجل نائم؛ لم يغرم ربها شيئًا.

---

(١) أخرجه مالك (١٤٣٥) وأحمد (٢٣٧٤١) والشافعي (٩٤٧) والدارقطني (٣ / ١٥٦) والبيهقي في «الكبرى» (١٧٠٦٦) . .

(٢) «الجواهر» (٣ / ٣٠٣).

(٣) «الاستذكار» (٧ / ٥٤٦).

(٤) «المقدمات» (٢ / ٤١٢).

(٥) «البيان والتحصيل» (٩ / ٢٩٢).

عبر المازري وغيره عنه بالمشهور، ونقل مقابله عن بعض الأصحاب: وهو أظهر لما في الصحيحين عَنْ عِمْرَان بْنِ الْحُصَيْن رَضي الله عنه أنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فسل يَدَهُ مِنْ فَمه فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفحْلُ، لا ديَةَ لَكَ**»(١) .

زاد أبو داود رضي الله عنه : «**وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه**».

وقال ابن المواز : الحديث لم يروه مالك، ولو ثبت عنده لم يخالفه . وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضود لا يمكنه النزع لها بذلك، وحمل تضمين الأصحاب على أن يمكنه النزع برفق بحيث لا يقطع أسنان العاض، فصار متعديًا في الزيادة ، فلذلك ضمنوه.

وَلَوْ نَظَرَ مِنْ كُوَّةٍ أَوْ مِنْ صِبْرِ بَابٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَالْقَوَدُ .

(الصبر) بكسر الصاد: شق الباب، قاله الجوهري(٢) وعبر به تبعًا للحديث، والقود نقله المازري عن أكثر الأصحاب، ونقل عن الأقل نفيه لما في «الصحيحين» عنه عليه الصلاة والسلام: «**لَوْ أَنَّ امرأ اطَّلَعَ عليْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ جُنَاحٌ**»(٣) .

وحمل الأولون الحديث على دفعه من غير قصد لفقء عينه أو مع القصد، ولكن الذي نفاه في الحديث إنما جناح ، وأما الدية فلا ذكر لها، ودل كلام المصنف على أن القود مشروط بقصد العين؛ لقوله: (فَقَصَدَ عَيْنَهُ).

وَمَا أَتْلَفَهُ الْبَهَائِمُ مِنَ الزَّرْعِ نَهَارًا فَلا ضمانَ، وَفُسِّرَ: إِنْ اسْتُهْمِلَ بِغَيْرِ حَافظٍ، وَأَمَّا اللَّيْلُ فَالضَّمَانُ...

والأصل في هذا ما رواه مالك مرسلاً، قال في «الاستذكار»(٤) : وهو مراسيل الثقات وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول : «**أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائطَ**

---

(١) أخرجه البخاري » (٦٤٩٧) ومسلم (١٦٧٣) .

(٢) «الصحاح» (١ / ٤٠٢).

(٣) أخرجه البخاري (٦٥٠٦) ومسلم (٢١٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) «الاستذكار» (٧ / ٥٤٦).

للفاهم، وإلا فغير الفاهم لا يمكن إنذاره، وقد تقدم في إنذار المحارب خلاف ، فانظر هل يأتي هنا، وروى عيسى عن ابن القاسم: إن قتل الرجل الجمل الصول بعد التقدم إلى صاحبه فذكر أنه أراده وصال عليه، لا غرم عليه، ويقبل قوله في ذلك ابن رشد، يريد مع يمينه إذا كان بموضع لا يحضره الناس، واختلف في التقدم لأرباب البهائم هل لا بد من السلطان أم لا، وعلى قول سحنون إذا بلغ الحائط مبلغًا يجب عليه هدمه، يضمن ولا يحتاج إلى التقدم.

ابن رشد[1]: وهذا الخلاف إنما هو إذا اتخذ حيث يجوز له، وإلا فهو ضامن اتفاقًا، ومذهب أشهب في الكلب العقور والجمل الصول أنه لا ضمان على صاحبها، وإن تقدم إليه فهو قول رابع، وحيث ضمناه، قال ابن القاسم: في ماله، وقال ابن وهب: على العاقلة، ويثبت بالشاهد واليمين عند ابن القاسم، وقال أصبغ : لا يثبت إلا بشاهدين.

ابن رشد[2]: ويأتي على قول ابن وهب في إلزامه العاقلة أنه يحبس بما يستحق به دم الخطأ من قسامة وغير ذلك.

فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ لا يَنْدَفِعُ إلا بِالْقَتْلِ جَازَ قَتْلُهُ قَصْدًا ابْتِدَاءً وَإِلا فَلا .

هكذا قال القاضي أبو بكر؛ لأنه قال: لا يقصد قتله، وإنما يقصد الدفع، فإذا أدى إلى القتل فبذلك قال، وإن علم أنه لا يندفع عنه إلا بقتله فجائز له أن يقصد القتل ابتداء، وقد يقال: ينبغي أن يكون القتل هنا واجبًا؛ لأنه يتوصل به إلى إحياء نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي ، اللهم إلا أن يحمل كلام القاضي على أنه يمكنه الهروب، ولا يقبل منه إذا قتله دعوى أنه كان قصد قتله، كمن زعم أنه أراد زوجته إذا لم تتقدم منه شكوى .

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْهُرُوبِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ الْجَرْحُ .

إذا قدر المصول إليه على الهروب من الصائل من غير مضرة تلحق المصول إليه لم يجز له جرح الصائل ؛ لأنه من باب ارتكاب أخف المفسدتين ، وهذا في غير المحاربين، وأما المحاربون فقد تقدم أن قتالهم جهاد.

وَلَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ ضَمِنَ أَسْنَانَهُ عَلَى الأصحِّ .

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٩٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٩٧).

وَسُقُوطُ الْمِيزَابِ هَدَرٌ.

يعني: إذا اتخذ ميزابًا للمطر فوقع على إنسان أو مال فلا شيء في ذلك؛ لأنه اتخذه حيث يجوز له اتخاذه، وينبغي أن تقيد هذه المسألة بالتي بعدها؛ وهي قوله:

وَفِي سُقُوطِ الْجِدارِ الْمَائِلِ وَأَنْذَرَ صَاحِبَهُ وَأَمْكَنَهُ تَدَارُكُهُ ـ الضَّمَانُ .

قوله: (الْمَائِلِ) أي: بعد بنائه مستقيمًا، وأما لو بني مائلاً لضمن من غير تفصيل هكذا، قال ابن شاس[١]: ومراده بالإنذار الإشهاد ، كما نص عليه في «المدونة».

ابن عبد السلام : ومعناه عند القاضي، أو من له النظر في ذلك، ولا ينفع الإشهاد إذا لم يكن كذلك، إذا كان رب الحائط منكرًا لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط؛ أنه لو كان مقرًا فإنه يكتفي بالإشهاد، وإن لم يكن عند حاكم قاله بعض القرويين.

وفي «البيان»[٢] في أدب السلطان الثاني: وقول يحيى ـ : إنه ضامن لما أفسد الحائط إن انهدم بعد التقدم إليه والإشهاد عليه وإن لم يكن ذلك سلطانًا ـ مفسر لقول ابن القاسم: ومثل في ما في «المدونة».

وقال عبد الملك وابن وهب: لا ضمان عليه إلا ما أفسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك، وقال أشهب وسحنون : لا يشترط الإشهاد بل يكتفي أن يبلغ إلى حالة لا يكون لصاحبه أن يتركه لشدة ميله.

قوله: (وَأَمْكَنَهُ تَدَارُكُهُ) أي: رب الحائط إزالة الضرر، إما بهدم الحائط ، وأما بتدعيمه وتراخى، وأما إذا لم يمكنه فبادر إلى رفع الأذى فسقط؛ فلا ضمان، ولو تقدم إليه في ذلك.

وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ مِنْ مُكَلَّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ بَهِيمَةٍ عَنِ النَّفْسِ وَالأَهْلِ وَالْمَالِ...

قوله: (مِنْ مُكَلَّفٍ) يتعلق بالصائل، وفي الكلام تقديم وتأخير، وتقديره: ويجوز دفع الصائل من مكلف أو صبي أو مجنون أو بهيمة عن النفس والأهل والمال بعد الإنذار

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٠٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٩٧).

الإذن ولم يثبت الإذن في حق الزوج والسيد .

ابن رشد[١]: الأظهر في السيد أن يحمل أمره على الخطأ إلا أن يعلم أنه قصد به التمثيل فيباع عليه إن قصد العبد ذلك، وأما الزوج فالذي أراه في ذلك أن يحمل أمره على الخطأ، لا على العمد، ولكن يكون كشبه العمد، وتكون فيه الدية على الجاني، وإن طلبت المرأة فراقه، وقالت: أخافه على نفسي، طلقت عليه طلقة بائنة.

وَإِذْنُ الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَحْجِمَهُ أَوْ يَخْتِنَهُ غَيْرُ مُفِيدٍ.

فيضمن الفاعل ولا يفيده إذن العبد، وهكذا نص عليه في «المجموعة»، وزاد: وكذلك إذا أذن له أن يقطع عرقه، وهذا ظاهر في الختان، وأما الحجامة والفصد فالعرف مطرد بعدم الاحتياج إلى إذن السيد، لا سيما إذا كان موجب الحجامة ظاهرًا.

وَمَنْ أَجَّجَ نَارًا عَلَى سَطْحٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ ضَمِنَ، وَلَوْ بَغَتَتْهُ الرِّيحُ لَمْ يَضْمَنْ.

ظاهر كلام المصنف أن للسطح تأثيرًا في الضمان، والذي في «المدونة»[٢] في حريم الآبار، في من أرسل في أرضه ماء أو نارًا، فوصل إلى أرض جاره، فأفسد زرعه، فإن كان أرض جاره بعيدة يؤمَن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار بريح أو غيرها، فلا شيء عليه، وإن لم يؤمَن وصول ذلك إليها لقربها فهو ضامن، وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها، وكذلك الماء فالعبرة على هذا إنما هي بالأمن وعدمه.

وروى اللخمي الضمان في البعيد إذا كانت الريح لتلك الأرض، إلا أن تكون بعيدة جدا، وعدمها إن لم يكن وقت أرسلها ريح، ثم حدثت ، أو كانت وتغيره إلى الناحية المحترقة، قال غير واحد: يضمن إن كانت الأعشاب متصلة وإن بعدت.

وقوله في «المدونة»[٣]: وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها؛ أي: إذا كان لا يؤمن أصولها، وأما مع الأمان فلا ضمان في النار، كما لابن كنانة ما ظاهره خلاف مذهب «المدونة»، قال فيمن أشعل نارًا في حائط رجل فتعدت النار على غيره فتحرقه من زرع أو حائط عليه غرم ما أشعل فيه دون ما عدت عليه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ١٨١).

(٢) «المدونة» (١٠ / ٢١٧).

(٣) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٤٦).

من نفي الضمـان مفيد بما إذا لم يكن السلطان قـد تقدم إلى الأطبة والحجـامين ألا يقدموا على شيء مما فيـه ضرر إلا بإذنه، ففـعلوا ذلك بغيـر إذنه فعليهم الضـمان فيـما تلف في أموالهم، رواه أشـهب في ابن رشد[١] ، وقال ابن دحون: هو على العـاقلة إلا فيما دون الثلث، وهو خلاف الرواية.

فَـإِنْ كَانَ جَـاهِلاً أَوْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ أَوْ أَخطَأَ فِـيـهِ، أَوْ فِي مُجَـاوزَةٍ أَوْ تَقْـصِـيرٍ فَـالضَّمَـانُ كَالْخَطأِ...

يعني: إن لم يكن له بذلك علم وفعل ذلك على وجه الجرأة، وتولى الطبيب ذلك من غيـر أن يؤذن له، فآل إلى التلف أو أخطأ فيه، كـما لو أراد قلع سن فقلع غـيرها، أو في مجاوزة بأن أخذ من مأخـذه، ولكن تجاوز حده، أو قصر فالضمان كـالخطأ؛ أي: فتحمل العاقلة الثلث فأكثر، ولا تحمل الأقل،وهكذا قال عيسى بن دينار، وهو ظاهر ما رواه أصبغ عن ابن القاسم، وقيل: الدية عليه في ماله دون العاقلة.

ابن رشـد[٢]: وهو ظاهر قول مالك في «العتبـية»، وشبه المصنف المسألة بالخطأ؛ لأن بعض وجوه المسألة كالجهل، وعدم الإذن قد يظن أنه من العمد، وينفرد الجاهل بالأدب.

ابن رشـد[٣]: [والضرب][٤] والسـجن، ولا يؤدب المخطئ وهل يؤدب من لم يؤذن له؟ فيه نظر.

وقيل بعـدم ضمـانه لكأن له وجه والله أعلم؛ لأنـه كالمأذون له بالعـرف إذا كان من المشهوريـن بالطب وخيف الفوات في العلاج، ولو ادعى على الـطبيب العمد فـيما زاد أو قصر، وادعى هو الخطأ فالقول قوله.

واختلف قول سـحنون في الزوج والسيد يفقـأ عين زوجته، فيقـول السيد أو الزوج: فعلت ذلك أدبًا، وتقول المرأة أو العبد: فـعل ذلك عمدًا على الخطأ أو على الأدب، وإليه رجع، وفرق في القول الأول بين الطبيب وبين الزوج والسـيد؛ لأن فعل الطبيب ابتدأ على

---

(١) «البيان والتحصيل» (٩ / ٣٤٨).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٧٥).
(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٧٥).
(٤) في ط: والغرب.

أي: في النشوز للآية، ووقع لابن رشد أنه يؤدب زوجته في تركها الصلاة.

وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرطِ السَّلامَةِ، فَإِنْ سَرَى فَعَلَى الْعَاقِلَةِ بِخِلافِ الْحَدِّ.

أي: شرط السلامة غالبًا في الذهن، وفي هذا الشرط نظر؛ لأنه مخالف لقول ابن الماجشون وغيره: وإن أتي على النفس، والظاهر الحكاية المنقولة عن مالك، ولكن الحاكم وغيره إذا جازت له العقوبة ـ يعني ـ ألا يكون عليه ضمان وتضمينهم مع أمرهم كتكليف ما لا يطاق.

وذكر في «الإكمال»(١) : أنهم اختلفوا فيمن مات من التعزير، فقال الشافعي : عقله على عاقلة الإمام وعليه الكفارة، وقيل: على بيت المال، وجمهور العلماء: ولا شيء عليه، وفي «الموطأ» في الرجل يضرب امرأته بالحبل والسوط فيصيبها من ضربه ما لم يرد ولم يتعمل فإنه يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه.

وفي «المجموعة» لمالك في معلم الكتّاب والصنعة إن ضرب صبيا ما يعلم أنه من الأدب فمات فلا يضمن، ظاهره خلاف «الموطأ» إلا أن يحمل ما في «الموطأ» أنه خطأ بالزيادة في الأدب، أو يريد بما في «المجموعة»: لا يضمنه في ماله بخلاف الحد؛ أي : فلا يضمن مما سرى منه ونقل في ذلك الإجماع، فإن علم أنه التعزير لا يحصل به زجر فلا يفعل لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير، هذا أشار إليه ابن عبد السلام والشافعي وهو ظاهر.

مَنْ فَعَلَ فِعْلاً يَجُوزُ لَهُ مِنْ طَبِيبٍ وَشِبْهِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ فَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلاكٌ أَوْ تَلَفُ مَالٍ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ...

الضمان ترجمة، وهذه المسألة أجريت على القواعد التي قبلها، وشبه الطبيب الخادم والحجام ونحو ذلك.

واحترز بقوله: (**عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ**) لهما لو لم يفعله على وجه الصواب كما سيأتي.

(**فَتَولَّدَ مِنْهُ هَلاكٌ أَوْ تَلَفُ مَالٍ**) يكون في الرقيق، وفي مثل فعل البيطار، وما ذكره

---

(١) «إكمال المعلم» (٥ / ٢٨٤).

وَقَدْ يُزَادُ عَلَى الْحَدِّ وَلا يَنْتَهِي إِلَى الْقَتْلِ.

هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم.

وقـوله: (**وَلا يَنْتَهِي إِلَـى الْقَتْلِ**) أي: لا يكون الأدب بالقتل، ويحـتمل لا ينتهي في الأدب بالضرب إلى ما يخشى منه القتل، وقد قال مطرف: يضربه وإن أتى على النفس.

وروي عن مالـك في «العتـبية»: أنه أمـر بضرب شـخص وجد مع صـبي في سطح المسجـد وقد جرده وضـمه إلى صدره أربعـمائة سوط، وانتـفخ ومات ولم يسـتعظم ذلك مالك، وقال ابن مسلمة: لا يتجاوز ثمانين، وقد روى القعنبي عن مالك: لا يجاوز خمسة وسبعين سوطًا، وروى أصبغ: أقصاها ما ينتهي إليه جرم الفساد مائتان.

وقال مطـرف في «الواضحة»: أقـصاها مـا يبلغ به الأدب في الجرم ثلاثمـائة لا يزاد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المؤدب على ثلاثة ، وكذا قال سحنون: لا يزيد المؤدب أزيد من ثلاثة أسواط فإن زاد عليها اقتص منه، واستشكله غير واحد.

وحجة أشهب ما في الصـحيح عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالَى**»[١] .

وَيُؤَدِّبُ الأَبُ وَالْمُعَلِّمُ بِإِذْنِهِ الصغيرَ لا الْكَبِيرَ.

هكذا قال ابن شاس[٢] ، وظاهر قول مالك في الذي شتمه خاله أو عمه أو جده: لا أرى عليه في ذلك شيئًا إذا كان على وجـه الأدب ونحوه تأديب الكبير، وقد طعن أبو بكر في خاصـرة عائشة رضي الله عنهـما ورأسه ﷺ في حـجرها[٣] وكـذلك في مخـاطبتـه لعبدالرحمن في حديث الضيفان.

وَالسَّيِّدُ رَقِيقَهُ.

أي: في حقه وحق الله تعالى بشرط ألا يكون مبرحًا.

وَالزَّوْجُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ حَقِّهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٤٥٨) ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) «الجواهر» (٢ / ٤٠٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣٢٧) ومسلم (٣٦٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَالْمَقُولِ لَهُ وَالْقَوْلِ...

لما فرغ من الجنايات التي رتب الشارع عليها عقوبة معلومة أخذ فيما لم يرتب عليه عقوبة معلومة، ولهذا يقع في بعض النسخ (التعزير) على وجه الترجمة، وبيَّن أنه لا فرق في المعصية بين حق الله تعالى وحق الآدمي، ومعنى حق الله تعالى؛ أي الذي لا يتعلق به للآدمي حق كالأكل في رمضان، وحق الآدمي أن يتعلق به للآدمي كشتمه وضربه، وهو أيضًا لا يخلو عن حق الله تعالى؛ لأن من حقه تعالى على كل مكلف ترك أذاه، ولما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسمًا للأول، فإن الحاكم يعزره باجتهاده وإن عزر بجهل فهو أخف، ولا يسمى حق الله تعالى، وقد يعتبر أيضًا ما ينزجر به غيره من أن يقع في مثل ما وقع فيه هذا العاصي.

وقوله: (**بِحَسَبِ الْقَائِلِ وَالْمَقُولِ لَهُ وَالْقَوْلِ**) فيه قصور؛ لأنه لا يتناول إلا المعصية القولية.

فَيُخَفَّفُ وَيُتَجَافَى عَنِ الرَّفِيعِ وَذِي الْفَلْتَةِ وَيُثَقَّلُ عَلَى ذِي الشَّرِّ.

هذا نظرًا إلى جانب القائل، وكذلك ينظر إلى جانب القول، وجانب المقول فيه، فإن كان القول عظيمًا من ذي الشرف المخاطب برفيع القدر بالغ في الأدب وخفف في العكس.

وقوله: (**وَيُتَجَافَى**) خاص بحقوق الآدميين، وأما في حق الله تعالى فنقل في «البيان»[1] عن بعض العلماء فيه التجافي، قال: ولم يره مالك.

وَيَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ، وَبِالإِقَامَةِ وَبِنَزْعِ الْعِمَامَةِ وَبِغَيْرِ ذَلِكَ.

لأن القصد الانزجار ولهذا لا يتخصص بسوط ولا يد جنس ولا غيره.

ابن رشد[2]: ومن قال لرجل: يا كلب، إن كانا من ذوي الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان بها ولا يبلغ به السجن، وإن كان من غير ذي الهيئة عوقب القائل أشد عقوبة من الأولى يبلغ فيها السجن، وإن كان القائل من ذي الهيئة والمقول له عكسه عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وبالعكس عوقب بالضرب.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٧٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٣٠١).

قَاعِدًا غَيْرَ مَرْبُوطٍ مُخَلَّى الْيَدَيْنِ عَلَى الظَّهْرِ وَالْكِتفَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا.

أي: ويضرب قاعـدًا، قال في «المدونة» [١] : ولا يقـام وتخلى له يداه، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال للجـلاد في الخمر: اضرب ودع له يديه يتَّـقي بهما، وإذا اضطر بأن لا يصل الضرب معه إلى موضعه فإنه يربط.

قوله: (**عَلَى الظَّهْرِ وَالْكِتفَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا**) هو قول مالك في «الموازية»، وقال ابن شعبـان: يعطى كل عضو حقـه من الجلد إلا الوجه والفرج، واستحـسن اللخمي الأول لما أخرجه البخـاري ومسلم من قوله ﷺ لهلال بن أمية فيـمن قذف زوجته: «**وَإِلاَّ حَـدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[٢] .

وَيُجَرَّدُ الرَّجُلُ، وَيُتْرَكُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا لا يَقِيهَا، وَاسْتَحْسَنَ أَنْ تُجْعَلَ فِي قُفَّةٍ .

هكذا قال مالك في «المدونة»[٣] : أن يجرد الرجل.

قوله: (**وَيُتْرَكُ**) أي: يترك عليها من الثياب ما يسترها ولا يقيها الضرب، ابن القاسم: ولا بأس بثوبين وينزع ما سوى ذلك.

ابن الجلاب[٤]: وتنزع الجبة والفرو، وبلغ مالكًا أن بعض الأمراء أقعد المرأة في القفة فأعجبه .

اللخمي: ويجعل عليها تراب وماء للستر.

وَيُؤَخَّرُ حَيْثُ يُخْشَى الْهَلاَكُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الزَّانِي.

أي: حد المحدود وهو ظاهر، فإن كان هرمًا أو شبـهه ويخشى عليه الهلاك بسبب ولا ترجى له صحـة فإنه يفرق عليه الضـرب في أوقات ، فإذا أقيم الحـد على الشارب أطلق، ووقع في بعض الأقوال: المشهور بالفسق فطاف به ويلزم السجن.

وَمَنْ جَنَى مَعْـصِيَةً مِنْ حَقِّ الله تَعَالَى أَوْ حَقِّ آدمي عَـزَّرَهُ الحَاكِمُ بِاجْتِهَاده بِـقَدْرِ الْقَائِل

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٤٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٢٦) ومسلم (١٤٩٦).

(٣) «المدونة» (١٦ / ٢٤٣).

(٤) «التفريع » (١ / ٣٢٢).

اللخمي: ويستدل عند الشك بالرائحة تخليط عقله فإن حصل ذلك حد وإلا فلا.

عبد الملك: وقد يختبر بالقراءة التي لا شك في معرفته من السور القصار فإن ذلك يحسن عند الإشكال.

وَموجَبُهُ: ثَمَانُونَ جَلْدَةً بَعْدَ صَحْوِهِ، وَيُتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ.

لما في «الموطأ»[1] أن عمر رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال علي رضي الله عنه: نرى أن تجلده ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلد عمر رضي الله عنه في الخمر ثمانين.

أبو عمر: وقد انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم في حد الخمر على الثمانين ولا مخالف لهم منهم، وعلى ذلك جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين، والخلاف في ذلك كالشذوذ المحجوج بالجمهور.

وقوله: (**بَعْدَ صَحْوِهِ**) هكذا نص عليه ابن القاسم وغيره.

اللخمي وصاحب «البيان»[2]: فإن جلد في حال سكره اعتد بذلك إن كان عنده ميز، فإن كان طافحًا أعيد عليه الحد، وإن لم يحس بالألم في أول الحد ثم حس في أثنائه حسب له من أول ما أحس به.

(**وَيُتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ**) أي: كله أو بعضه.

وَالْحُدُودُ كُلُّهَا بِسَوطٍ وَضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ.

يعني: حد الزنى والقذف والشرب، والأصل في هذا ما في «الموطأ»[3]: أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فأتي بسوط مكسور فقال: «**فَوْقَ هَذَا**»، وأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: «**دُونَ هَذَا**»، فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله ﷺ، والمشهور ما ذكره المصنف من تساوي الضرب في الحدود، وقال ابن حبيب: ضرب الخمر أشدها.

---

(١) أخرجه مالك (١٥٣٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٧٠).

(٣) أخرجه مالك (١٥٠٨).

هذا شبهة.

وقوله: (عَلَى الْمُجْتَهِدِ وَمُقَلِّدِهِ) فهو بكسر اللام، وأورد على قول مالك بحده أنه قد نفى الحد عن المتزوج بلا ولي، وأجيب بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالصلاح وردها إلى العقد الصحـيح كغير هذه الصورة من النكاح الفاسـد، ولا يمكن مثل ذلك في الأشربة من الزجر عنها وهو الحد، وفيه نظر.

وَمَنْ ظَنَّ مُسْكِراً شَرَابًا آخَرَ فَلا حَدَّ.

كما عذر من وطئ الأجنبية يظنها زوجته.

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَبِالإِقْرَارِ.

أي: لا خلاف في ذلك فإن رجع عن الإقرار؛ فإما إلى شبهة، أو لا وهو كالزنى.

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّمِّ مِمَّنْ يعْرِفُهَا كَالشُّرْبِ، وَحَكَمَ بِهِ عُمَرُ.

ذكر أبو عمر أن هذا قول مالك وجمهور أهل الحـجاز، خلافًا للشافعي وجمهور أهل العراق لاحتمال أن يكون يتمضمض بها، ورأى مالك أن هذا مرجوح.

وقوله: (مِمَّنْ يَعْرِفُهَا) ظاهره سواء تقدم شربه لها كالكافر والعاصي ثم يتوب أو لاً، وهو قول الباجي[1] وغيره، واشترط ابن القصار تقدم الشرب.

ابن عبد السـلام وغيره: الأول هو الصحيح إذ لا تخفى رائحتـها على كثير من الناس وإن شهد شاهدان على رائـحة الخمر، وخالفهمـا غيرهما، فقال ابن عـبد السلام: قالوا: يحد وهو مشبه باختلاف القولين في المسـروق، ومذهب «المدونة» إعمال شهادة من شهد بأن قيمتـه ربع دينار، ورأى بعضهم أن ذلك الاختلاف شبـهة، وهكذا ينبغي أن يكون هنا وإن شك شهـود بالرائحة فالمنصـوص أن يسلم إلى حال المشـهود عليه، فـإن كان من أهل السفه نكل وإن كان من أهل الخير ترك، ثم إن جاء الشهود من غير طالب أو أقام محتسب فلا بد أن يكونوا اثنين أو أكـثر، وإن أمر القاضي بالاسـتنكاه فاستحب أصـبغ اثنين وأجاز الاكتفاء بواحـد وهو بعيد؛ لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه في الحـدود وإن شهد عليه بالعمد وجب الحكم عندنا، وحكم به عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو أقوى من الشم. انتهى كلام ابن عبد السلام.

---

(١) «المنتقى» (٩/ ٢٠٠).

الإكراه، والخلاف في الصورتين، ولكن التحقيق أنه ليس بحـرام فيهما، وربما أنكر بعضهم عدم الخلاف في الغصة، والمنصوص عدم شربها للجوع وللعطش.

مالك: ولا يزيده إلا عطشًا ، وقيل: بجوازه وهو اختيار ابن العربي وغيره، فإن ذلك تخفيفًا على الجملة ولو لحظة.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمَا فِيه الْخمْرُ وَلا بِنَجسٍ.

الباجي [١] **وغيره**: إنما هذا الخلاف في ظاهر الجسد؛ يعني: ويمنع في الباطن اتفاقًا، وما عبر عنه المصنف بالصحيح عبر عنه ابن شاس[٢] بالمشهور.

ابن عـبـد السـلام: وأجاز مالك لمن عـثر أن يبول على عثرته، وفـي مسلم: أنه عليه الصلاة والسـلام سئل عن جعلها في الدواء، فـقال ﷺ: «**إِنَّهُ لَـيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِـنَّهُ دَاءٌ**»[٣] وكره مالك أن يداوي بها دبر الدواب.

وَفِي الْبدَوِيِّ يَدَّعِي جَهْلَ التَّحْرِيمِ قَوْلانِ، بِخِلافِ مُدَّعِي الْجَهْلِ الْحَدُّ .

أي: مع كونه يعلم التحـريم فإنه يحد اتفاقًا ، والقول بالحـد لمالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه قال: لا حد عليه.

مالك: وقد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لا حَدَّ عَلَى الْمُجْتَهِدِ يَرَى حِلَّ النَّبِيذِ، وَمُقَلِّدِه.

المحكي عن مالك وأصـحابه وجوب الحد عليـه ، وعدم قبول شهـادته إلا أن الباجي تأوله، فـقال[٤] : لعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتـهاد والعلم، فإن كان من أهل العلم والاجتهاد، فـالصواب أنه لا حد إلا أن يسكر منه، قال: وقد جالس مالك سـفيان الثوري وغيره من الأئمة ، ممن كـان يرى شرب النبيذ مباحًا فما أقـام على أحد منهم الحد ولا دعا إليه مع إقراره بشـربه، وظاهرهم وناظرهم عليه، وصحح القول غير واحـد من المتأخرين؛ لأنا إن قلنا: كل مجتـهد مصيب فواضح ، وإن كان المصـيب واحدًا فلا أقل من أن يكون

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٩٨).

(٢) «الجواهر» (٢ / ٤٠٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٩٨٤) من حديث وائل الحضرمي.

(٤) «المنتقى» (٩ / ١٩٩).

وفي مسلم عن ابن عـمر رضي الله عنهما قـال: قال رسول الله ﷺ: **«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ مُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الآخِرَةِ»**(١) .

فإن قيل: المسكر حقيقة ما حصل عنه السكر.

قيل: لا نسلم، وما يذكر في أصول الفقه مـن اشتراط حصول المعنى في كون المشتق حقيقة إنما هو إذا كان المشتق يحكم به، وأمـا إذا كان متعلق الحكم فلا ، ولو سلم فينقض بالخمر، وأما استدلالهم بما رواه البزار عن ابن عباس رضي الله عنهـما : قال : حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها سواء، والمسكر من كل شراب(٢) .

فهو إن صح إسناده وروي مرفوعًا من حـديث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، لكن قال عبد الحق: رواته كلهم ما بين ضعيف ومجهول.

وَلا حَدَّ عَلَى مُكْرَهٍ وَلا مُضْطَرٍّ إِلَى الإِسَاغَةِ وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ حَرَامٌ.

لما رواه ابن ماجه : **«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**(٣) .

وذكر ابـن شاس(٤) في باب الأطعمة أنه لا تحل [إلا لإسـاغة الغصة](٥) بهـا على خلاف فيها، وإلى القول بالتحريم أشار المصنف بقوله: **(وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ حَرَامٌ)**.

وفي «الجلاب»(٦) عن أبي الفرج: لا بأس أن يشربها ليدفع بها غصة وهو الظاهر ولا يبعد الوجوب.

ابن عبد السلام: والظاهر أن الضمـير في **(إِنَّهُ حَـرَامٌ)** على الإساغـة وحدها دون

---

(١) أخرجه مسلم (٢٠٠٣).

(٢) أخرجه الـنسائي (٥٦٨٤) وفي «الكبرى» (٥١٩٤) والطبراني في «الكبـير» (١٠٨٣٧) وابن أبي شيبـة (٥ / ٩٧) والبيهقي في «الكبـرى» (١٧١٨١) من قول ابن عباس موقـوفًا عليه. وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) «الجواهر» (٢ / ٤٠٣).

(٥) في ط: الإساغة للغصة.

(٦) «التفريع» (١ / ٣٢١).

خليل: والظاهر أن كلام المصنف للمخالفة فيه لهذا؛ لأن قوله: (فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ فُلانٌ الْمَشْهُورُ) يقتضي أن الشهادة نصت على المجموع؛ لأنه لا يشتهر عند الإمام إلا بعد شهادة عند غيره غالبًا، ونقل اللخمي عن سحنون إذا حبس الإمام المحاربين بشهادة عدل وشهد معه قوم غير عدول، ومن هؤلاء المحاربين من اشتهر اسمه بالفساد لا يعرفه بعينه، فليخرجه الإمام ويرقبه ويشهره حيث ينظر إليه المسافرون ثم يتم ذلك بنحو ما تقدم، وقال محمد: إن استفاض ذلك الذكر عنهم وكثر أدَّبهم الإمام وحبسهم.

الشُّرْبُ الْمُوجِبُ: شُرْبُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ مُخْتَارًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلا عُذْرٍ...

هذه هي الجناية السابعة.

قوله: (الْمُوجِبُ) أي: للحد، واحترز بالمسلم من الكافر وبالمكلف من الصبي والمجنون، وأسند السكر للجنس؛ ليدخل القليل؛ لأنه وإن لم يسكر فجنسه سيسكر، واحترز بالمختار من المكره، ولغير ضرورة من المضطر إلى إساغة ، وبلا عذر ممن يشرب خمرًا يسقى ماءً ونحو ذلك.

فَيَجِبُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

الضمير في (يَجِبُ) يعود على الموجب وهو الحد؛ لأن الموجب المتقدم يدل عليه، ونبه بهذا على قول الحنفية أنه لا يحرم القليل الذي لا يسكر إلا من ماء العنب، ولنا ما رواه مسلم[1] أن عمر رضي الله عنه خطب على منبره عليه الصلاة والسلام وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، ألا وإن الخمر نزل تحريمها يوم نزل وهي من خمسة أشياء: من الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والعسل، والخمر ما خامر العقل.

وفي الترمذي: قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[2] . وقال: حسن غريب.

---

(١) أخرجه مسلم (٣٠٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٨١) والترمذي (١٨٦٥) وابن ماجه (٣٣٩٣) وابن حبان (٥٣٨٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٧١٦٧) من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ، وصححه الألباني ـ رحمه الله. .

قال في «المدونة»[(١)]: وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً؛ إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا لقتل وأخذ مال أو غيره، ولا تقبل شهادة واحد منهم لنفسه، وهذه الشهادة خارجة عن الأصل؛ إذ فيها العداوة، ولأن فيها: اشهد لي وأشهد لك، وإنما جازت للضرورة، ولما فيها من حق الله، والأموال تبع لها، وعورضت هذه المسألة بمسألة المتحملين؛ لأنه لم يجز هناك شهادة بعضهم لبعض إلا أن يكونوا نفراً كثيراً عشرين فأكثر، وأباه سحنون في العشرين.

وعارضوها أيضًا بما في سماع أبي زيد في رجلين شهد كل واحد منهما للآخر فقال: لا تجوز شهادتهما، وفرق ابن سهل بينهما بأن مسألة المتحملين ليس فيها حق الله تعالى فلذلك ردت؛ لأنهم تدركهم حمية البلدية وإن كان فيها الضرورة ومسألة أبي زيد لا ضرورة فيها ولا حق لله فيها.

قوله: (**لا لأنْفُسِهِمَا**) أي: لا تجوز شهادة الشخص لنفسه.

اللخمي: ولا لابنه قال: وتقبل شهادته إذا كان معه غيره أنه قتل ابنه أو أباه؛ لأنه إنما يقتل بالحرابة لا بالقصاص لا عفو فيه، ولو شهد بذلك بعد أن تاب المحارب لم تقبل شهادته لأن الحق عاد إليه وله العفو والقصاص.

سحنون: فلو قالوا كلهم عند الحاكم: قتل كذا وكذا رجلاً وسلب منا كذا وكذا جارية والأحمال لفلان والثياب لفلان والجواري لفلان فذلك جائز، ويجب به حد الحرابة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب.

قوله: (**وَلَوْ كَانَ مَشْهُوراً .... إلخ**) تصوره ظاهر ونحوه في «الجواهر»[(٢)]، ابن عبد السلام: وظاهره أن الإمام يكتفي بمجرد علمه بالشهرة وإن لم تقم به بينة، والذي حكاه الباجي[(٣)] عن سحنون إذا توارت شهرة المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان، وقالوا: لم نشاهد قطعه على الناس وما اشتهر به من القتل وأخذ الأموال، قتل بهذه الشهادة، وهذا آكد من شاهدين على العيان.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٧٥).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٩٠).

(٣) «المنتقى» (٩ / ١٩٢).

(تَائِبًا أوْ غَـيْرِ تَائِب) حال من الواحد، وقال ابن عبد الحكم: لا أرى على كل واحد إلا ما أخذه، وكلامه يشعر بأن حكم المحاربين في ذلك مخالف لحكم السراق، وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه وأصحابه معه.

ابن عبـد السلام: وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ، وحكى ابن رشد[١]: أن فـي سماع عيسى أن السراق إذا تعاونوا والغاصب يضمنون ما أخذوه ضمان المحاربين.

أبو محمد صالح: معناه حيث يقطعون كلهم بالتعاون.

وحكى اللخـمي عن ابن الماجـشـون: إن كانوا لا يـقدرون على ذلك إلا بـالتعـاون والكثرة، فمن أخـذ منهم كان عليه جميع مـا ذهب، وإن كان موضعًا يقـوى عليه الواحد والاثنان فيلزمه ما يلزم جماعتهم.

وَمَا بِأَيْدِيهِمْ مِنَ المَالِ الَّذِي سَلَبُوهُ إِنْ طَلَبَهُ طَالِبٌ دُفِعَ إِلَيْهِ بَعْدَ الاسْتِينَاء وَالْيَمِين.

ظاهره بغير حـميل وهو مذهب «المدونة» وقال سـحنون: بل بحميل، وفي «مخـتصر الوقار»: إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيره فبغير حميل أي لأنه يجد حميلاً.

وقوله: **(بَعْدَ الاسْتِينَاء)** قال مالك: من غير تطويل.

اللخمي: وإنما تدفع إليه إذا وصفه كما في اللقطة، وأما إن تداعاه رجلان قسم بينهما بعد أيمـانهما، فـإن حلف أحدهمـا فقط فـهو له، وإن نكلا فليـس لهما شـيء إلا أن يقر المحاربون أنهم أخذوه من هذه الرفقـة، أو كان أحدهما منهما والآخـر ليس منهما فإنه لمن هو في الرفقة قاله اللخمي.

وقوله: **(وَالْيَمِين)** لا إشكال فيه وإذا دفعت لغير بينة ثم أثبت أحد أنها له، فإن على الأول الضمان إذا هلكت عندهم، قاله بعض الأصحاب.

ابن يونس: وأما أخذ المتاع ببينة يريد: أو بشاهد ويمين، ثم يثبت ما هو أقطع من ذلك وقد هلك بأمر الله تعالى فإنه لا يضمن شيئًا.

وَيَثْبُتُ بِشَهَـادَةِ رَجُلَيْنِ وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَة لا لأنْفُسِهِمَـا، وَلَوْ كَانَ مَشْهُورًا بِالْحِرَابَـةِ فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ فُلانٌ الْمَشْهُورُ ثَبَتَ الْحِرَابَةُ وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا...

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٣٠).

الآدميين وما هو المعـروف، وروى الوليد بن مسلم عن مالك: أنه يسقط عنه أيضًـا ما أخذ من الأموال إلا ما كان قـائمًا جنسه، أو يكون قتل فللأولياء الخيـار، ونظر ابن عبد السلام قـولاً بسقـوط حق الله تعـالى وحق الآدميين إلا أنـه يرد عين المال إن وجد، وقـال: وهو الصحيح وظاهره سقوط القصاص عنه.

فَيُقْتَلُ الرَّبِيئَةُ وَمَنْ أَمْسَكَ لِلْقَتْلِ وَمَنْ تَسَبَّبَ لَهُ.

عـيـاض: الربيئة بفتح الراء وكسر الباء بواحـدة مهموز: الطليعة التي تحرص المحاربين وتنظر لهم من الأماكن العالية.

وقوله: (**وَمَنْ أَمْسَكَ**) ظاهر التصور.

فإن قيل: ما تقدم من قوله: (**وَيُقْتَلُ مَنْ أَعَانَ عَلَى الْقَتْلِ وَمَنْ لَمْ يُعِنْ**) يغني عن هذا.

قيل: المتقدم فيمن ظفر به وهذا فيمن جاء تائبًا ، وقاله ابن عبد السلام وغيره.

وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَتَسَبَّبْ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُقْتَلُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُضْرَبُ مِائَةً وَيُحْبَسُ سَنَةً...

أي: لم يتسبب في قتله ولكن التقوي به حاصل، ووافق أشهب ابن القاسم إذا أخذوا قبل التوبة، وأما إن تابوا قبل أن يقدروا عليهم فقد سقط عنهم حكم الحرابة، لا يقتل منهم إلا من ولي القتـل ومن أعان عليه ومن أمـسك له، وهو يعلم أنه يريد قتلـه ولكن يضرب كل واحد منهما ويحبس عامًا.

وأَمَّا الْغُرْمُ فَكَالسَّارِقِ، وَقَالَ سحْنُونُ: إِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الْحِرَابَةِ وَإِلا فَفِي ذِمَّتِهِ.

ظاهر قوله: (**كَالسَّارِقِ**) جريان قولي ابن القاسم وأشهب، وأما القول الذي قدمه من القوم مطلقًـا فلا يحد هنا، نعم وجـد عكسه وهو عدم الغـرم إلا أن يكون ما أخذه قـائمًا بعده.

وقـوله: (**وَقَالَ سَحْنُونُ**) فيه نظر؛ لأنه يوهم أنه مخـالف وليس كذلك هو موافق، ويوهم أن السرقة ليس الحكم فـيها كذلك وهو كذلك كما تقـدم ، فلو أسقط قول سحنون لكان أحسن؛ لأنه هو عين قول ابن القاسم وأشهب.

وَيَغْرَمُ الْوَاحِدُ عَنِ الْجَمِيعِ تَائِبًا أَوْ غَيْرَ تَائِبٍ.

هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب؛ لأن كل واحد إنما قوي بهم فكانوا كالحملاء.

ممن لم يضرب حضوراً بـحيث إذا احتيج إلى إعانته أعان، وبذلك يفـهم قول ابن القاسم: ولو كانوا مائة ألف.

وَيَسْقُطُ حَدُّ الْحِرَابَةِ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَـرِ لا بَعْدَهُ وَيَكُونُ الْقِصَاصُ لِوَلِيِّ الدَّمِ وَلِلْمَجْرُوحِ كَغَيْرِ الْمُحَارِبِ...

(قَبْلَ الـظَّفَرِ) أي: قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى: ﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [المائدة: ٣٤] واختلف في صفـة توبته على ثلاثة أقوال حكاها في «المقدمات»(١) :

الأول: لابن القاسم أن يترك ما هو عليه وإن لم يأتِ الإمام أو يأتِ الإمام طائعًا .

الثاني: لابن الماجشون أن يترك ما هو عليه [ويجلس](٢) في موضعه ويظهر لجيرانه، وأما إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعًا فإنه يقيم عليه حد الحرابة.

الثـالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام، ولو ترك مـا هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكمًا من الأحكام ولا يدل فراره على توبته، فإذا فـر في القتال فقال ابن القاسم: إن كان قتل أحدًا فليتبع، وإن لم يكن قتل أحدًا فلا أحب أن يتبع، ولا يقتل.

وقال سحنون: يتـبعون ولو بلغوا برك الغـماد، وروي عنه أنه يتبع منهزمـهم ويقتلون مقـبلين ومدبرين ومنهـزمين، وليس هروبهم توبة ،وأمـا التذفـيف على جريحـهم فإن لم تتحقق هزيمتهم وخيف لحدتهم ذفف عليه وإلا فهو أسير يحكم فيه الإمام بما يراه.

وفي «الموازية»: قـال ابن القاسم: لا يجـهز على جـريحهم ولم يره سـحنون ، ولا يسقط حد الحرابة بتأمينه إذا سأل الإمـام بخلاف المشرك؛ لأن المشرك يقر إذا أمن على حاله وبيده أموال الناس، ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له قاله عبد الملك.

مـحـمـد: وإن امتنع المحارب بنفـسه حتى أعطى الأمان فاختلف فيـه، فقيل: يتم له ذلك، وقيل: ليس له ذلك وبهذا قال أصبغ.

وقوله: **(وَيَكُونُ الْقِصَاصُ... إلخ)** يعني: إذا سقط حد الحرابة بالتوبة لم يسقط حق

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٤٢).

(٢) في ط: ويحبس ،والمثبت من «المقدمات».

منه فلتة النفي، (وَيَضْرِبُهُمَا) الضمير عائد على غيرهما ، ومن وقعت منه فلتة.

وقـوله: (إِنْ شَـاءَ) ظاهر «المدونة» أنه لا بد من ضربه لقوله: الذي يـؤخذ بحضرة الخروج ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال، فهو لو أخذ بأيسر الحكم لم أرَ به بأسًا، وكذلك الضرب والنفي، وما ذكـره أشبه بمذهب أشهب، فقـال: إن جلده مع النفي ضعيف، وإنما استحسن لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم أعبه.

وقـوله: «وإنما استـحـسن» أي: زيادة على النص، ابن القـاسم في «الموازية»: وليس لجلده حد إلا الاجتهاد من الإمام.

وَيُقْتَلُ الْمُحَـارِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ، وَيَتَحَتَّمُ قَـتْلُهُ إِذَ قَتَلَ وَلَوْ غَيْرَ كفْءٍ ، وَقَتَلَ عُـثْمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُسْلِمًا قَتَلَ ذِمِّيًا حِرَابَةً، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الدمِ عَفْوٌ....

يـعنـي: أن الإمام يخير فـيه على ما تقدم إذا لم يكن قد قتل، وأمـا إن قتل ولو غير كفء كما لو قـتل كافرًا أو عبـدًا فيتحتم قـتله تناهي فساده، وهذا هو المشـهور، وقال أبو مصعب: بل له فيه التخيير أيضًا.

وقد تقدم أيضًا الخـلاف في تحتم قتل من طال زمانه وامتدت إذايتـه، واستدل المصنف بفعل عثـمان رضي الله عنه، وقد يقال: لا حـجة فيه؛ إذ لا يدل على التـحتم وفعله لأنه أحد الوجوه، ولو سلم فيحتمل أن يكون مذهبه قتل المسلم بالكافر قصاصًا.

قوله: (وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الدمِ عَفْوٌ) يعني: لأن القتل ليس للقصاص وهو كالتأكيد لقوله: (يَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ).

ابن عبد السلام: فإن قلت: فإذا اختار الإمام قطعه أو نفيه على قول أبي مصعب ففعل ذلك فحل للولي قصاص ، قلت: لا انتهى.

وَيُقْتَلُ مِنْ أَعَانَ عَلَى الْقَتْلِ وَمَنْ لَمْ يُعِنْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ كَانُوا مِائَةَ أَلْفٍ.

أي: من أعان في القتل بضرب أو إمساك أو لم يُعِن بهما لكن أعان بممالأة وهكذا في «المدونة»(١) وغيرها.

ابن عبـد السلام: ولا بد من الممالأة الذي ذكرها عمر رضي الله عنه، وهو أن يكون

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٦٩).

أخرج إلى بلد آخر أسجن فيه حـتى تظهر توبتي أرادت رفقة ثقة، أن يكون ذلك لها؛ لأنه أهون عليه من القطع من خلاف ومن القتل.

قوله: (**كَمَا ذُكِرَ فِي الزِّنَى**) في المسافة ولزوم الأجرة ، ابن القاسم: ورواه عن مالك، وأقل البلد المنفي إليه ما تقـصر فيه الصلاة، ثم بين أن الغاية هنا ليـست كالزنى بل يحبس هنا حتى تظهر توبته.

اللخمي: ولا يكفي في ظهـور توبته مجرد ظاهره؛ لأنه كمـا ذكره لكونه في السجن فإنه يُظهر التوبة والنسك والخير ليخلص مما هو فيه، قال: ولو علمت منه التوبة حقيقة قبل أن يطول سجنه لم يخرج؛ لأن طول سـجنه أحد الحدود الأربعة، فإخـراجه قبل أن يطول سجنه بمنزلة من أقيم عليه بعض الحد.

قـوله: (**وقِـيلَ: يُحْبَسُ بِبَلَدِه**) هذا رواه مطرف عن مالك في «الواضـحة»، والقول الثالث لابن الماجـشون قال: وليس النفي عندنا الذي ذكر الله تعـالى أن ينقل من قرية إلى قرية يسـجن بها، ولا يكون هذا مـثلاً لما جزاؤه القـتل والقطع، وإنما النفي أن تنفـيهم من الأرض بطلبكم إياهم لتـقيـموا عليـهم الحد يشـردون ويحبـسون وأنتم تطلبـونهم إلى أن تأخذوهم فتقيموا عليهم الحد.

وَالتَّعْيِينُ للإمَـامِ لا لمَنْ قُطعَتْ يَدُهُ أَوْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَصُّ لَهُ، فَـيُعَيِّنُ لذي البَطْشِ وَالتَّدْبيرِ القَتْلِ وَلِـذِي البَطْشِ القَطعَ، وَلا يَضْرِبُهُمَا ، وَلِغَيْرِهِمَـا ولِـمْن وَقَعَتْ مِنه فَلْتَةٌ النَّفْيَ وَيَضْرِبُهُمَا إنْ شَاء ...

أي: التعـيين في العقوبات الأربع للإمـام وليس لغيره في ذلك حق ، ومـا يفصل به عوض عن كل ما صدر منه من إخافة طريق وقـتل أحد، وهو وإن كان ظاهرًا في التفصيل وموافقة الترتيب ونحوه في «المقدمات»[1] ، إلا أنه تأول على استحباب ذلك لما تقدم من كـلام عيـاض، وفي ترتيب المصنف القـتل على البطش والتـرتيب نظر؛ بل نص صـاحب «المقدمات» وغيره على التدبير فقط.

وقوله: (**لِذِي البَطْشِ**) أي: دون التدبير بين القطع من خلاف، (**وَلَغَيْرِهِمَا**)؛ أي لغير من حصل فيه أحد الوصفين وهو من كـثرت منه التردد وليس له أحد الوصفين ولمن وقعت

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٤١).

إنما أتى به ليـبين قول أشهب، على أن أشـهب لم يوجب تقديم الصلـب، ونصه في «النوادر»(١): إنما يصلب ثم يقتل، ولو صلبه ثم قتله مصلوبًا فذلك له.

اللخـــمي: ويقتل على الوجه المعتاد والمعـروف بالسيف والرمح، ولا يقتل على صفة تعـذيب ولا بحجـارة، ولا يرمى من شيء عـالٍ وإن رأى صلْبَه صَلَبَـه قـائمًا ولا يصلبـه منكوسًا، وينبغي أن تطلق يداه؛ لأن فيه بعض الراحة إلى أن يموت فإن لم يطلق فلا بأس.

وهل يصلى عليه أم لا؟ أمـا على مذهب من يرى الذي يقتل ثم يصلب فيـصلي عليه قبل الصلب، واختلف في الصـلاة عليه على مذهب من يرى أنه يقتل على الخشـبة، فقال ابن الماجشون في «الواضـحة»: لا ينزل من أعلى الخشبة حـتى تأكله الكلاب والسباع، ولا يترك لأحد من أهله ولا من غيرهم ينزله ليدفنه ولا يصلي عليه.

وقال أصبغ: لا بأس أن يخلَّى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه ويدفنونه ، ولابن الماجشون فـي «الثمانية»: يُصَفُّ خلف الخـشبة ويصلي عليه وهو مـصلوب، خلاف ظاهر قوله في «الواضحة»، وقال سحنون: إذا قتل على الخشبة أنزل عنها وصلي عليه.

واختلف قوله: هل يعاد إليهـا ليرتدع بذلك أهل الفساد أم لا؟ على قولين، هذا نقل صـاحب «المقدمـات»(٢) ونقل ابن عبـد السلام: أنه اختلف قـوله: إذا مات هل ينزل من ساعته ويدفع إلى أهله للصلاة عليه أو الدفن، أو إذا صلوا عليـه يعيده الإمام إلى الخشبتين اليومين والثلاثة ليرتدع به أهل الفساد؟ فانظره.

مـحمـد: ولو حبسه الإمام ليقتله ثم مـات في الحبس لم يصلبه بعد موته ، ولو قتله إنسان في الحبس فإن الإمام يصلبه.

وَأَمَّا النَّفْيُ فَلِلْحُرِّ لا لِلْعَبْدِ كَمَا ذُكِرَ فِي الزِّنَى إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ، وَقِيلَ: يُحْبَسُ بِبَلَدِهِ، وَقِيلَ: النَّفْيُ طَلَبُهُمْ إِلَى أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُقَطَّعُوا...

أي: للحر الذكر لا للعـبد، وهذا على قول أن النفي إخراجـه إلى بلد آخر وأما على القول بأنه حبسه بمكانه فيحبس، وكذلك المرأة وقاله اللخمي، قال: ولو قال سيد العبد: أنا أرضى أن ينفى ولا يقطع وأن يكون على الأحـرار بذلك، وكذلك في المرأة إذا قـالت: أنا

(١) «النوادر والزيادات» (١٤ / ٤٦٣).

(٢) «المقدمات» (٢ / ٣٤٠).

ولو طلبوه من الوالي لم يجز أن يجيبهم إليه؛ لأن فيه وهنًا على المسلمين.

وَمُوجَبُهَا : إِمَّا الْقَتْلُ أَو الصَّلْبُ ثمَّ الْقَتْلُ مَصْلُوبًا، أوْ قَطْعُ الأَيْدِي وَالأَرْجُلِ مِنْ خِلافٍ مُوَالاةً، أَوِ النَّفْيُ...

(**مُوجَـبُهَـا**) بفتح الجيم؛ أي: الـذي توجبه الحرابة أحد أمـور الأربعة للآية الكريمة، والصلب مختص بالرجل نص عليه اللخمي وكذلك النفي.

اللخمي: واختلف عن مالك في العقوبات الأربع التي ذكرها هل هي على التخيير في المحارب الواحـد يوقع به الإمام أيها شـاء، أو على الترتيب، أو على قدر جـرم المحارب، فقيل: إذا أخذ ولم يخف ولا قتل ولا أخذ مالاً يؤخذ بأيسره.

ابن القاسم : وأيسر أن يضربه وينفيه ، وإن كان قد أخاف ولم يأخذ مالاً أو أخذ المال ولم يخف، أو جمع أخذ المال والإخافة كان فيه بالخيار بين القتل والقطع ولا يؤخذ بيسره.

وإن كان قد طـال زمانه على أمره وأخذ المال إلا أنه لم يقـتل فإنه يقتله ولا تخيـير له فيه، وروي عن ابن وهب أن الإمام مخير وإن قتل الناس وعظم فساده.

وقال عياض: اختلف تأويل الأشياخ على مذهب الكتاب إذا طالت إخافته وعظم شره ولم يقتل، وأكثرهم يرون الإمام يخير فيه فيمـا شاء لكن يستحبون له النفي، وعليه اختصر أكـثرهم وتأول بعض الأندلسـيين أن حكم هذا حكم الذي قـتل لابد من قتله ، وصـحح الأول.

وحكى المازري عن مـالك خلاف مذهبـه وأن العقـوبات عنده على الترتيـب بحسب اختلاف صفاته، فيقـتله لكل حال إذا كان ذا رأي وتدبير ، ويقطعه إذا كان ذا بطش، وإن كان على خلاف ذلك عزره وحبسـه، فجعل ما استحسن مالك مع إباحة التخييـر مستحقا مرتبا، ولا يقوله مالك ولا أصحابه. انتهى . فانظره مع حكاية اللخمي الخلاف.

وقوله: (**الصلْبُ ثُمَّ الْقَتْلُ**) ؛ يعني: لا يكفيه الصلب وحده بل لا بد بعده من القتل ووقع لمالك في بعض المواضع أنه قال: يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى مثل ظاهر القرآن، وفهم من قول المصنف تقديم الصلب على القتل وعلى هذا فقوله:

وَيُقَدَّمُ الصَّلْبُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُؤَخَّرُ عِنْدَ أَشْهَبَ.

وليس بمحارب عند عبد الملك، وأمـا الغاصب فيقتل المغصوب منه بإثر الغـصب خشية أن يطلبه، فقال اللخـمي: ليست بحرابة وإنما هي غيلة وفي كونها غيلة نظر، فـقد قال مالك فيمن لقي رجلاً فـسأله طعامًا فأبى وأخذه وعنفه، ونزع منه الطعـام وأخذ ثيابه، قال: هذا يشبه المحارب إلا أن حكمه الضرب والنفي، وكذلك الذي توجـد معه الدابة فيقر أنه وجد عليـها رجلاً فـأنزله عنها وأخـذها، فإن يضـرب وينفي، وقال في الذي يجـد الرجل في الصحـراء وعند العتمـة فينتزع عنه ثيابه: إنـه لا يقطع إلا أن يكون لصا أو محـاربًا، قال: والذي يلقى الرجل في الليل فـيكابره على ثوبه حتى يزيله عنه فإنه لا يقطع أيضًـا، قال: وإنما المحارب من حمل على غير ثائرة ولا عداوة فأخاف السبيل وضر بالمسلمين.

وَمُخَادِعُ الصَّبِيِّ حَتَّى أَدْخَلَهُ مَوْضِعًا فَيَأْخُذَ مَا مَعَهُ مُحَارِبٌ.

لأنه أخذ ما عليه على وجه تتعذر منه الاستغاثة، ومخـادعة الصغير كمخادعة الكبير، وقد تقدم أن الغيلة تدخل في الحرابة.

وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِاتِّفَاقٍ، وَفِي دُعَائِهِ إِلَى التَّقْوَى قَبْلَهُ إِنْ أَمْكَنَ قَوْلاَنِ.

هكذا نقل ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه على جـواز القتال، وفي «المدونة» : وجهاد المحاربين جهاد، وفي «العـتبية»(١) : من أعظم الجهاد وأفـضل أجرًا ، ولمالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحب إليَّ من جهاد الروم.

ابن عبـد السلام: وظاهر قول أهل المذهب أنه لا مـزية على جهاد الكفـار، وقال ابن شعبان: جهاد المحاربين أفضل من جهاد الكفار.

قوله: (وَفِي دُعَـائِهِ) المشهور أنهم يدعون، مالك في «الموازية»: ويناشده الله ثلاثًا، وقال عـبد الملك وسحنون: لا يدعـوه وليبادر لـقتله، ولا إشكال في سقـوط الدعوى إذا عاجلونا، عن ذلك احترز المصنف بقوله: (إِنْ أَمْكَنَ).

مالك: وإن طلبوا مثل الطعام أو النوع وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا ، وقال سحنون: لا يعطون شيئًا وإن قلَّ.

ابن عبـد السلام: وينبغي قصر هذا الخـلاف على ما إذا طلبوه من الرفاق والمارة بهم،

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٤١٧).

إلا أن النص على كلامه كما تقدم.

وفي بعض النسخ: (وإن لم يخف القتل)؛ يعني: أن المأخوذ بحضرة الخروج محارب وليس للإمام قتله، وهو يأتي على بعض القرويين واللخمي كما تقدم.

فَقَاطِعُ الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِ أَوِ الذِّمِّيِّ مُحَارِبٌ.

لأن الذمي معصوم المال كالمسلم وعطفه بالفاء ليرتبه على ما قبله.

وَمُشْهِرُ السِّلَاحِ لِذَلِكَ مُحَارِبٌ وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِداً فِي مَدِينَةٍ.

(لِذَلِكَ) أي لأخذ المال (وَإِنْ كَانَ) أي: المحارب واحدًا في مدينة، وهذا قول ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: ولا يكون محاربًا في القرية إلا أن يريد بذلك القرية كلها، فأما المختفي في القرية لا يؤذي الواحد والمستضعف فلا.

وَالذي يُسْقِي السَّكْرَانَ لِذَلِكَ مُحَارِبٌ.

أي: لأخذ المال، ونحوه في «المدونة»[1].

عياض: وظاهر «الموازية» إنما يكون حرابة إذا كان ما سقاه يموت منه، ولعله يريد ما نقله اللخمي عنها في رجل أطعم قومًا سويقًا وأخذ متاعهم فمات بعضهم وليط بعضهم فلم يفيقوا إلى الغد، فقال الفاعل: ما أردت قتلهم، إنما أعطانيه رجل وقال: إنه يسكر، فأردت إخدارهم وأخذ أموالهم، لا يقبل قوله ويقتل، ولو قال: ما أردت إخدارهم ولا أخذ أموالهم وإنما هو سويق في شيء فيه، إلا أنه أخذ أموالهم حين ماتوا، فلا شيء عليه إلا الغرم، وفي «العتبية»[2] نحوه على قصد الإسكار وأخذ المال لا على قصد الموت.

وَالسَّارِقُ فِي اللَّيْلِ أو النَّهَارِ فِي دَارٍ أَوْ زُقَاقٍ مُكَابَرَةً تَمْنَعُ الاسْتِغَاثَةَ مُحَارِبٌ.

لأنه لما كابر على وجه يمنع الاستغاثة كان محاربًا؛ لأن السرقة أخذ المال خفية، ولو أخذ السارق المال فلما نوزع فيه قاتل حتى خرج به، فنص اللخمي وغيره على أنه سارق؛ لأن قتاله حينئذٍ ليدفع عن نفسه.

اللخمي: وإن علم به قبل أن يأخذ المتاع فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند مالك،

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٣٠٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣ / ٢٧٨).

وقوله: (**تَتَعَذَّرُ الاسْتِغَاثَةُ**) أي: معه، والكلية يلزم اطرادها ولكن يرد عليه غصب من لا يقدر على دفعه من سلطان أو غيره، أيضًا فليس شرط المحاربة المال فقد قال ابن القاسم فيمن منع قومًا يخرجون إلى الشام أو مصر أو مكة: إنه محارب، ويجاب عن الأول بأن الغاصب ولو كان سلطانًا لا تتعذر الاستغاثة عليه، فإن العلماء أهل الحل والعقد يأخذون عليه، وعن الثاني أنه تكلم على الغالب، على أنه سيتكلم على ذلك بقوله: (**وَمُخِيفهَا... إلخ**) والغيلة تدخل تحت هذه الكلية؛ لأن حقيقتها أن يخدع غيره ليدخله موضعًا ويأخذ ما معه، ولا يقبل قوله: (**تَتَعَذرُ مَعهُ الاستِغَاثَةُ**) ليس بجيد؛ لأن المسلوب يستغيث سواء وجد مغيثًا أو لم يجد فكان ينبغي أن يقول: تتعذر معه الإغاثة لأن استغاثة المعدوم ومن لا تنفع إغاثته كالمعدوم.

وقوله: (**منْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَة**) صفة لفعل؛ أي: فعل كائن من رجل أو امرأة، ونبه بقوله: (**أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ**) على من قال: إنها لا تكون إلا بين المسلمين، والله أعلم.

وَمُخِيفهَا وَإِنْ لمْ يَقْتُلْ وَإِنْ لَمْ يَأخُذْ مَالاً، وَالْمَأْخُوذُ بِحَضْرَةِ الْخُرُوجِ كَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُخِفِ السَّبِيلَ...

أي: ومخيف الطريق؛ لأنها تفهم من السياق، (**وَإِنْ**) في كلامه في الموضعين للمبالغة في كل واحد منهما على الاستقلال؛ إذ لو قال: وإن لم يقتل ولم يأخذ لأفاد ترتيب الحكم على المجموع، ولا يلزم منه ترتيبه على كل من الجزأين، ومعنى كلامه أن مطلق إخافة الطريق موجب لكونه محاربًا سواء قتل أم لا، سواء أخذ مالاً أم لا، وكذلك أيضًا المأخوذ بحضرة الخروج وإن لم يخف الطريق، وهذا مذهب «المدونة» ففيها على اختصار ابن يونس: وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتقادم أمره، أو أخرج بعضًا وأخذ مكانه فهو مخير فيه وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم، وكذلك النفي والضرب والسجن.

أبو الحسن: وظاهرها أنه مخير فيمن أخذ بالحضرة، ولم يحصل منه الإخافة، وكذلك قال اللخمي: إن أخذ قبل الإخافة لا يجري عليه شيء من أحكام المحارب وإنما يعاقب، وهو بمنزلة من خرج ليسرق أو يزني ولم يفعل، واستدل على ذلك لمالك في «الموازية»: في رجل خرج بسيفه قاصدًا لقتل رجل أنه لا يقتل ولا يقطع، وكلام اللخمي ظاهر في المعنى

إن اتحد ولا التفات إلى تعدد السبب، وإن اختـلف الحد تعدد كحد الزنى مع القذف أو مع الشرب، وخرج اللخمي تعدد الحد في القذف والشرب مع أحد القولين إذ قذف جماعة.

ابن عبد السلام: وهو تخريج صحيح.

ابن عـبـد السـلام: وقد يقال: إنما قـيل بالتعدد بالقذف لما يلحـق كل واحد من المعرة بخلافـه هنا، ونقل عن عبـد الملك أنه إذا زنى وشرب وقـذف يحد مائـة، ويدخل القذف والشرب في الزنى.

وَيَأْتِي الْقَتْلُ عَلَى حَدِّ الزِّنَى والقَطْعِ وَالشُّرْبِ وَلا يَأْتِي علَى حَدِّ الْقَذْفِ.

يعـني: إذا لزمه قتل وحدود فالقتل يأتي على ذلك كله إلا القذف ، فإنه يحد له أولاً ثم يقتل لعار المقذوف إن لم يحد له.

وَلا تَسْقُطُ الْحُدُودُ بِالتَّوْبَةِ وَلا بِالْعَدَالَةِ وَلا بِطُولِ الزَّمَانِ مَعَهَا.

هذا مخصوص بما سيذكره في الحرابة حـيث قال: تسقط الحرابة بالتوبة قبل الظفر، لا يقال: الحد لم يثبت في الحرابة حتى يسقط فـلا يحتاج إلى استتابة؛ لأنا نقول: الحرابة هي سبب وجود الحد وقد وجد ، ويدل على مـا ذكره المصنف حديث الغامدية، فإن النبي ﷺ أخبر عن توبتها وأقام الحد عليها.

الحِرَابَةُ: كُلُّ فِعْلٍ يُقْصَدُ بِه أَخْذُ المَالِ عَلَى وَجْهٍ تَتَعَذَّرُ الاسْتِغَاثَةُ عَادَةً مِنْ رَجُلٍ أو امْرَأَةٍ أَوْ حُرٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ...

عبر بالحرابة إشـارة إلى أن الأصل هنا الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ...** ﴾ الآية [المائدة:٣٢]، وهذا مذهب المحققين أن الآية محمولة على هذه الجناية، وقيل: نزلت في المشركين الحربيين، وقيل: في قوم كان بينهم وبين النبي ﷺ عهـد فنقضـوه، وقال في العرنيين ارتدوا فـي زمانه عليه الصـلاة والسلام والصـحيح الأول، ولو كان المقصود الكفار ما شرط في توبتـهم كونها قبل القدرة عليهم، والمرتد ليس حده القطع والنفي.

وقـوله: (**كُلُّ ... إلـخ**)، ليس هو حدا ولا رسمًا؛ لأن الحـد للماهية من حيث هي، ولفظة (**كُلُّ**) فيها تعرض للأفراد.

الأقرب؛ لأن تقديم اليمنى على اليسار إن كان واجبًا فقد تم المطلوب، وإن كان مستحبًا لزم الإجـزاء في مســألة العمـد، ولو تعـمد ذلك الســارق ودلس على الإمـام والجلاد، فـفي «الموازية»: يجزئ.

اللخمي: وعلى ما في «الواضحة» لا يجزئه.

وَعَلَى الإِجْزَاءِ لَوْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْيُسْرَى عِنْدَ ابْنِ نَافِعٍ...

أي: وإذا فرعنا على القول الأول فلو سرق ثانيًـا، فقال ابن القاسم في «المدونة»[(١)] : تقطع رجله اليمنى لطلب المخالفة؛ لأن سنة القطع الخلاف.

وقال ابن نافع : تقطع رجله اليسرى؛ لأن قطع اليد اليسرى أولاً كان على وجه الخطأ فلا يتعمد موافقته.

وَلَوْ سَقَطَتِ الْيُمْنَى بِآفَةٍ سَقَطَ الْحَدُّ .

إذا ذهبت اليمنى بأمر من الله تعالى، زاد اللخمي: أو تعـمد من إنسان، فقال مالك: لا يقطع منه شيء؛ لأن القطع قد كان وجب فيها.

اللخـمي: وعلى قياس قوله: إن الشمــال تجزئه ألا يسقط عنه القطع وتقطع شماله أو رجله، وكذلك لو أخطأ الإمام فقطع رجله اليسرى مع وجود اليمنى فإنها لا تجزئه.

وَما تَكَرَّرَ مِنَ السَّرِقَةِ قَبْلَ الْحَدِّ فَكَمَرَّةٍ، كَتَكَرُّرِ الزِّنَا، وَالشُّرْبِ، وَالْقَذْفِ....

واحترز بقوله: **(قَبْلَ الْـحَدِّ)** مما لو تكرر بعده فيجب تكرره كما تقدم وسواء كان من ملك واحد أو متعدد.

وقوله: **(فَكَمَـرَّةٍ)** أي: فلا يقطع إلا عضو واحد، أبو عمر: ولا أعلم فيه خلافًا ثم قاس ذلك على تكرار الزنى أو الشرب والقذف ، وفهم منه أيضًا الحكم في المسائل.

وَتَتَدَاخَلُ الْحُـدُودُ الْمُتَّحِدَةُ وَإِنْ تَعَـدَّدَ مُوجِبُهَـا كحَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَـذْفِ، بِخِلافِ الزِّنَى وَالْقَذْفِ أَوِ الشُّرْبِ...

وقوله: **(وَإِنْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا)** بكسر الجيم أي سببها كحد الشرب والقذف، وحاصله أنه

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٨٨).

يقطع وينتقل إلى غيرها.

وفهم مـن قوله: (**أَوْ أَكْثَـرِ**) وهو ثلاثة أصابع أنها لو كـانت ناقصة الأقل لقطعت، وهو صادق عـلى صورتين: إذا نقـصت أصبعًـا أو أصبـعين والمنقول في الأصـبع القطع، واختلف قول مالك في الأصبعين.

وقوله: (**وَقِيلَ: إِنْ سَقَطَ الانْتِفَاعُ**) خاص باليد الشلاء وهو لابن وهب؛ لأنه قال في «مختصر ما ليس في المختصر»: تـقطع اليد الشلاء إن كانت ينتفع بها، وعن أبي مصعب: تقطع اليد الشلاء مطلقًا.

وَعَلَى الانْتِقَالِ فَقِيلَ: يَدُهُ الْيُسْرَى، وَقِيلَ: رِجْلُهُ الْيُسْرَى.

وإذا فـرعنا على الانتـقـال، وفي مـعـنى ذلك إذا سـرق ولا يمين له، والقـولان في «المدونة»[1] قال: تقطع رجله اليسرى ثم أمر بمحوه، وقال: اقطع يده اليسرى.

ابن القـاسم: وأراه تأول قوله تعالى: ﴿**فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] وبالأول أخذ وعـارض اللخمي مـا أخذ به ابن الـقاسم هنا بقـوله في «الموازية»: إذا قطعت اليـمنى في قـصاص أو غـيره أنه يقطع يده اليـسـرى، والأول أليق؛ لأن اليد الجـانية، وهذه إحـدى ممحوات الأربع.

وَلَوْ قَطَعَ الْجَلادُ أَوِ الإِمَامُ الْيُسْرَى عَمْـداً فَلَهُ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ بَاقٍ، وَخَطَأً يُجْزِئُهُ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَهُ عَقْلُهَا وَالْحَدُّ بَاقٍ...

يعـني: إذا كان قطع اليمنى فأمر الإمام بقطع اليسـرى متعمداً مع علمه بأن سنة القطع في اليمنى، أو قطعـها الجلاد أيضًـا متعمـداً، لم يرفع القطع عن السرقـة وتقطع اليمنى، ويكون له أن يقتص منهما، وإن كان خطأ فقال: تجزئ ولا تقطع يمينه ولا شيء على الإمام والجلاد.

وقال ابن الماجشون : لا تجزئ، قال: وليس خطأ الإمام بالذي يزيل القطع عن العضو الذي أوجب الله فـيه القطع، ويكون عـقل الشمـال في مال السلـطان خاصة إن كـان هو المخطئ، أو في مال القـاطع دون عاقلته إن كان هو المخطئ، قال: وإلـيه رجع مالك وهو

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٨٨).

أبو عمر: إلا أنه حديث ليس بالقوي.

فروع :

الأول: اعتبار اتصـال اليسر، لو سرق لجماعـة واتصل يسره لتحاصَّ الجميـع فما بيده وإن تخلل ذلك عسر، سقط حق من سرق ماله قبل العسر.

الثـاني: لو لم يقم للطالب إلا شاهد واحد، وقال: سرقت من حرز، وقال السارق: بل من غيره، أو ذهبت يمين السارق بأمر من الله تعـالى، فقال ابن القاسم: يضمن السارق ضمان الغاصب، وقال أشهب: يضمنها على ما تقدم.

اللخـمي: وكذلك إن اعـترف أنه سـرق من حرز ثم رجع وسـقط عند الحـد، فيـها القولان أيضًـا، إن كانت السـرقة من غـير حرز أقل مـن ربع دينار لأتبع بها في الإعـسار باتفاق.

الثالث: لو باع السارق السرقة فاستهلكها المشتري، فإن أجاز بها البيع لم يتبع السارق بالثـمن إلا أن يتصل يـسره كـما تقـدم، وإن لم يجـزه وأخذ قـيمـة المبـيع من المشتـري وكالاستحقـاق، فللمشتري أن يرجع على السارق ، فإن كان المشـتري عديمًا رجع بها على السارق؛ لأنه غريم غريمه، ولو كانت القيمة التي لزمت المشتري أقل من الثمن الذي باع به السارق وأخذ المسروق منه القيـمة، وكان الفاضل للمشتري تبيعـه هو به، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن؛ لأنه الذي لغريمه عنده واتبع المشتري بفاضل القيمة.

وَتُقطَعُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ وَتُحْـسَمُ بِالنَّارِ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ يَدُهُ الْيُـسْرَى، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ...

الإجمـاع على قطع اليمنى أولاً وحسمـت بالنار خوف الهلاك وكلامـه ظاهر، وذكر المصنف أنه في الخامـسة يعزر ويـحبس وهو المشهـور، وقال أبو مصـعب: يقتل ، وروى النسائي حديثًا كقوله إلا أنه ضعيف ، وقال: لا أعلم في ذلك حديثًا.

وَلَوْ كَـانَتْ شَلاءَ أَو نَاقِـصَـةَ الأَصَابِعِ أَوْ أَكْـثَرِهَـا فَكَالْعَدَمِ، فَـيَنْتَـقِلُ، وَقِيلَ: إِنْ سَـقَطَ الانْتِفَاعُ....

أي: كانت اليمنى شلاء أو ناقصة، وجمع المصنف مـسألتين وأجاب بأنها كالعدم، فلا

هو ذا وأنا قتلت، أنه لا يقبل قوله، وإن عين إلا أن يكون معه أو يرى يتبعه ونحوه.

وَيَثْبُتُ بِشَهَـادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَإِنْ كَـانَ بِرَجُلٍ وَامْـرَأَتَيْنِ أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ثَبَتَ الْغُـرْمُ دُونَ الْقَطْعِ...

يحتمل أن تكون تثبت بالتاء السرقة، أو بالياء القطع، ولا تقبل الشـهادة مجملة، بل لابد أن يسأل الشهـود عن السرقة وما هي ومن أين أخرجهـا إلى أين، وكلامه ظاهر؛ لأن المرأتين أو الرجل واليمين لا يفيدون في الحدود.

وَمُوجَـبُهُ : الْقَطْعُ وَالْغُـرْمُ مَعَ قِيَامِـه، فَإِنْ تَلفَ وَهُوَ مُـوسِرٌ مِنْ حِينِ السَّـرِقَةِ إِلَى حِينِ الْقَطْعِ غَرِمَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلَي حِينِ الْقِيَامِ وَإِلا لَمْ يغْرَمْ، وَقِيلَ: يَغْرَمُهُ مُطْلَقًا...

أي: موجب الثبوت، وفي بعض النسخ: (وموجبها)؛ أي: السرقة القطع بنص الآية، ورد المال مع قيامه بالإجماع، نقله صاحب «المقدمات».

قوله: (**فَـإِنْ تَلفَ**) أي: المال المسروق ، والسارق متصل اليسار من حين السرقة إلى حين القطع غرمه، وإن كـان عديمًا أو أعدم في بعض المدة سقط عنه الغـرم؛ لأنه لا تجتمع عليه عقوبتان قطع يده، وإتباع ذمته، بخلاف اليســار المتصل فإنها كالقائمة وليس ثم عقوبة ثانية، ورأى أشـهب أنه لا غرم عليه إلا أن يتـساوى يسره بعد القـطع إلى يوم يحكم عليه بالقيمة، فإن كان متصل اليسار إلى القطع ثم أعسر بعده وقبل الحكم لم يغرم؛ يعني: وإن لم يتـصل اليســار إلى حين القطع على قـول ابن القاسم، ولا إلى حين القـيام علي قـول أشهب لم يقطع، وقيل: يغرم مطلقًا؛ أي: اتصل يساره أم لا؛ لأن القطع حق لله تعالى، والغرم حـق للآدمي ، فلا يسقـط أحدهما الآخـر، وهو مذهب الشـافعي وأحـمد وعـبد الوهاب، وقال بعض شيوخنا: والقيمة مع القيمة استحسان، والقياس لا يلزمه شيء؛ لأنه لو لزمه مع اليـسر للزمه مع العـسر ، وإنما استـحسن ذلك لجواز أن يكون أخـذ لها ثمنًا واختلط بماله وهذا القـياس، قال أبو حنيـفة: وله ما خرجـه النسائي عن عبـد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يَغْرَمُ السَّارِقُ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْه الْحَدُّ**»[1] .

---

(١) أخرجـه النسائي (٤٩٨٤) وفي «الكبـرى» (٧٤٧٧) والدارقطني (٣ / ١٨٢) والبيـهقي في «الكبرى» (١٧٠٦٠) وضعفه الألباني ـ رحمه الله .

أقررت لِمَا أصابني من الألم، قال: ولو أخرج دنانير لم يقطع؛ لأنها لا يقر بعينها.

وقال أشهب: إذا أخرج السـرقة قطع وإن بَعد سجن وقيد ووعـيد، وإن نزع لم يقبل نزوعه، وأما إن لم يعين فلا يحد أبدًا، وإن ثبـت على إقراره؛ لأنه يخاف أن يعاد إلى مثل الأول.

وقال سحنون: إذا أقر في السجن أو حبسه السلطان في حق وكان من أهل العدل لزمه إقراره ، وقال: وليس من حبس في حق أو باطل سواء فإن عدد كالزيادة التي زادها.

اللخمي: وعن ابن القاسم وفاقًا له لو لم يكن في المسألة إلا أربعة ، وإلا فهي خمسة وإليه ذهب اللخمي وغيره.

وَلَوْ رُدَّ الْيَمِينُ فَحَلَفَ الطَّالِبُ ثَبَتَ الْغُرْمُ.

يـعـنـي: لو رد المدعى عليه السرقـة اليمين التي توجهت عليه بسبب دعـوى السرقة، فحلف المدعي لزم المدعى عليه الغرم دون القـطع ، ولم يبين المصنف الذي تجب فيه اليمين على المدعى عليه.

وفـي «المدونـة»(١) : ومن ادعى على رجل أنه سرقـه لم أحلفه إلا أن يكون متـهمًا متصفًا بذلك، فإنه يحلف ويهدد ويسجن والألم يعرض له، فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا أدب المدعـي، ومتهم معروف بمثل هذا فيحلف ويهـدد ويسجن على قدر اجتـهاد الحاكم، ومتـوسط الحال بين هذين فعليـه اليمين فقط، وقال ابن يونس في كـتاب الغصب: لا يمين على المتوسط، قيل: وهو أظهر.

وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْقَطْعَ دُونَ الْغُرْمِ.

لأن الحد لله ولا يتـهم العبد فـيه بخلاف المال، فـإنه حق للسيـد، ومتهم العـبد في إخراجـه عن السيـد والمكاتب والمدبر وأم الولد كالعـبد إذا عـينوا السرقة بعـض القرويين، وكذلك إذا لم يعينوه وتمادوا على الإقرار ، ولعل المصنف أراد بالعبد ما هو أعم من القن، وإن كذبهم وقـال: بل ذلك متـاع، فالقـول قول السيـد مع يمينه، إلا في المكاتب والعـبد المأذون له، وما ذكره من إعمال قول العبد في القطع.

اللخمي: هو المعروف، ولأشهب في «الموازية»: إذا أقر العبد بالقتل وعينه، وقال: ها

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٧٣).

وقال أشـهب: لا قطع عليه إن سـرق، ولا على من سرق منه وإن سـرق ثم جُنَّ لم يقطع حـتى يفيق، وكذلك لـو طرأ له سكر، وقال اللخـمي: لو قطع في سكره لكان له وجه، ولـيس القطع كالضـرب؛ لأن المقصـود في الضرب الألم، والطافح لا يجـد الألم بخلاف القطع فإنه يقصد به النكال والعظة لغيره وفيه نظر، فإن الألم أيضًا مقصود فيه.

وقوله: (وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ لِمِثْلِهِمْ) يعني: أن العبد يقطع وإن سرق العبد، وكذلك الذمي، وكذلك المعاهد.

وفي بعض النسخ: (لمثلهمـا) فيعود على المعاهد والذمي، وفي بعـض النسخ: منهما وهي بمعناها، وأما إن كان قطع السـارق من باب دفع الفساد لم يشترط في سرقـة بعضهم من بعض المرافعة؛ لأن ذلك إنما يشترط في الأحكام.

وَتَثْبُتُ بالإِقْرَارِ وَبالشَّهَادَةِ.

أعاد الباء مع الشهادة ليعيد استقلال كل واحد منهما بالثبوت.

فَإِنْ رَجَعَ إِلَى شُبْهَةٍ ثَبَتَ الْغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ، وَفِي غَيْرِ شُبْهَةٍ رِوَايَتَانِ.

هذا كما تقدم في الإقرار بالزنى، واختلف فيمن أقر بتهديد على أقوال:

الأول: لا يقطع وهو مذهب «المدونة» ففيها[1]: ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن أو قيـد أو ضرب، قيل: وذلك كله إكراه، وإن تمادى على إقـراره بعد زوال الإكراه حبس حتى يستبرأ أمره، فإن تمادى على إقراره بعد أن أمن أو أتي بما يعرف صدقه، مثل أن يعين المسروق ونحوه فـإنه يحد، وإلا لم يحد في قطع ولا غيره كـأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع ، وهذا كأنه إقـرار حادث، وإن أخرج السرقة والقتـيل في حال التهديد لم أقتله ولم أقطعه حتى يقر بعد ذلك آمنًا.

زاد اللخمي عن ابن القـاسم أن يضاف إلى ذلك من أخباره ما يـدل على صحة ذلك مثل أن يقول: اشتريت وفعلت كذا على صفة كذا، فيذكر من بساط الأمر كذا وابتدائه كذا وانتهائه ما يعلم أنه خارج عن إقرار المكرَه.

وقال مالك في «الموازية»: يقـطع إذا عين السرقة إلا أن يقول: دفعـها إليَّ فلان، وإنما

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٧١).

المشهـور ما ذكره بشـرط ألا يعقل مثل الصـغير مـا يراد منه، وروى الدارقطني[١] أن النبي ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله ﷺ فقطعت يده، فقال: انفرد به عبد اللـه بن محمد بن يحيى عن هشام عن أبيه عن عائشـة رضي الله عنها، وهو كثيـر الخطأ على هشام ضعـيف الحديث، وإذا وجب القطع لحفظ المال فحفظ النسب أولى.

ورد الأبهري قول من قال: إن النبي ﷺ إنما أوجب القطع في المال، فوجب ألا يقطع إلا فيما له قيمة؛ لأن الحر له بدل وهي الدية، وقال عبد الملك من أصحابنا: لا يقطع لأنه ليس بمال، وبه قال أبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهما.

الباجي[٢]: ومعنى الحرز هنا أن يكون في دار أهله، رواه ابن وهب عن مالك.

محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه، واستشكل اللخمي كون الدار حرزًا؛ لأنه لا يقصـد بها حفظًا إلا أن يكون البلد يخـشى فيها سـرقة الأطفال، ويقـصد بمكانه في الدار حفظه.

وَهُمْ: سَعِيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ، وَعُـرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ، وَالقَاسِمُ بنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، وأَبُو بَكْرِ ابنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ، وَخَـارِجَةُ بنُ زَيْدٍ، وَعُبَيْدُ اللهِ بنُ عُتْبَةَ، وَسُلَيْمَـانُ بنُ يَسَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ...

هكذا في بعض النسخ.

وَشَرْطُ السَّارِق: التَّكْلِيفُ فَيُقْطَعُ الْحُرُّ، وَالْعَبْدُ، والذِّمِّيُّ، وَالْمُعَاهَدُ وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ لِمِثْلِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا...

لما فـرغ من الركن الأول وهو المسـروق شـرع في الثـاني وهو السـارق، وشـرط في مؤاخذته التكليف، والمراد به العقل والبلوغ فلهـذا يقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد لأنهم مكلفون، وما ذكره في المعاهد هو مذهب ابن القاسم.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣ / ٢٠٢) والبيهقي في «الكبـرى» (١٧٠٠٩) وصححه الألباني رحمه الله.

(٢) «المنتقى» (٩ / ١٩٠).

قال في «البيان»[1]: لا خلاف في الصبي الصغير الذي لا يعقل إذا دخل إليه فأخرجه من حرز أنه يقطع إذا كان عبدًا.

وقوله: (**أَوْ خَدَعَـهُ**) ظاهره أنه عائد على الصغيرِ والأعجميُّ مساوٍ لَه في ذلك، ففي «المدونة»: أن من سرق عـبدًا كبيرًا فـصيحًا لم يقطـع وإن كان أعجميـًا قطع، وكذلك لو أخدعه؛ أي قال له مثلاً: سيدك أرسلني.

وفي «الموازية»: لا يقطع إذا أخدعه، ابن نافع: وإن راطنه بلسان حتى خرج إليه طوعًا لم يقطع.

اللخمي: يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعه، ولو غره فقال له: سيدك بعثني لآتيه بك، لقطع، وكذلك قال أبو عمران: إذا راطنه فقال: إني اشتريتك ، قطع.

وَلَوْ أَخَذَ اخْتِلاسًا أَوْ مُكَابَرَةً عَلَى غَيْرِ حِرَابَةٍ فَلا يُقْطَعُ.

هذا راجع إلى القيد الآخر وهو الاستسرار ، والمكابرة إذا كانت على غير وجه المحاربة راجعة إلى الغصب والغاصب لا يقطع.

وَلَوْ أُخِذَ فِي الْحِرْزِ فَهَرَبَ بِمَا مَعَهُ لَمْ يُقْطَعْ.

وسواء علم أهل البيت بمـا سرقه أم لا، سواء أمسك السـارق، وقد كان اتَّزر بإزار ثم هرب وهو عليه؛ لأنه لم يخرج به على وجه السرقة، وإنما خرج به على وجه الاختلاس.

وَلَوْ تَرَكَهُ وَأَحْضَرَ مَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَوْ شَاءَ لَمَنَعَهُ فَـثَالِثُهَا: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَعَرَ بِهِ فَهَرَبَ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِلا قُطِعَ...

فقد أخذ المتاع مستترًا لا يعلم أن أحدًا أبداه، لكن في نسبته لمالك نظر، ولم أره وإنما نسبه ابن شاس[2] لبعض المتأخرين لعله ابن يونس، فإنه قال: إن رآهم السارق فهرب فهو مختلس ، وإن خرج من الدار وهو لم يَرهم فهو سارق يجب قطعه.

ابن عبد السلام: وهو التحقيق.

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ فَسَرِقَةُ الْحُرِّ الصَّغِيرِ إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ حِرْزِ مِثْلِهِ وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ...

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٥٩).

(٢) «الجواهر» (٣ / ٢٨٨).

فَلَوْ أُخِذَ دَاخِلَهُ بَعْدَ رَمْيِ الْمَتَاعِ خَارِجَهُ تَوَقَّفَ فِيه مَالِكٌ، وَالْمَشْهُورُ: يُقْطَعُ.

عـبـر في «المدونة» بلفظ الشك لا بـلفظ الوقف، ولهـذا يقـال: إن مـالكًا شك في «المدونة» في مسألتين: الأولى: هذه.

والثانية: إذا حلف ألا يكلمه الدهر ففيها: وأخذ في الحرز بعد إلقاء المتاع خارجه فقد شك فيه مالك بعد أن قال: يقطع، وأنا أرى أن يقطع، وروى عنه أشهب وابن عبد الحكم القطع، وهو الذي في «الجلاب»، فلذلك شهره المصنف، وهو الأظهر، لأنه قد أخرج المال من حرزه.

اللخمي: واختلف إذا رمى المسروق فوقع في نار أو كان زجاجًا فتكسر، هل لا يقطع كما لو هلك في الحرز أو يقطع؟

اللخـــمي: وهو أحسن، ونقل ابن يونس عن عبد الملك أنه إن قـصد إتلافه فلا قطع عليه، وما كان على غير هذا يرى ليخرج فيأخذه ، فإنه يقطع هلك أو بقي في الحرز.

وَلَوِ ابْتَلَعَ دُرَّةً وَخَرَجَ قُطِعَ.

وهكذا الدينار ونحوه لأن ابتلاعـه ليس استهلاكًا له، بخـلاف الطعام يأكله في الحرز قيمته ربع دينار فـأكثر، فلا قطع لاستهلاكه في أمرين وكـذلك لو دهن رأسه ولحيته بدهن يساوي ربع دينار لا قطع عليه إلا أن يساوي بعد سلته ربع دينار، وكذلك الشاة يذبحها ثم يخرجها مذبوحة.

وَلَوْ أَشَارَ إِلَى شَاة بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ مِنَ الْحِرْزِ فَقَوْلانِ.

القطع لمالك واخـتـاره اللخمي وابن رشـد[١] ، وبه قـال ابن القـاسم وأشـهب في «العتـبية»[٢] ، قال عبد الملك: لأنه في معنى من دخل فـأخرجها، ونفي القطع لمالك في «العتبيـة»، واختاره ابن المواز وأنكر الأول ؛ لأنه لا يتحقق أنه المخـرج لها، في معنى هذه المسألة من أشار إلى صبي أو أعجمي.

وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَوْ خَدَعَهُ فَأَخَذَهُ قُطِعَ بِخِلافِ الْمُمَيِّزِ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٢٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٢٧).

أحدهما إلى باب الحـرز أو النقب فتناوله الخارج ، قطع الخارج وحـده؛ إذ هو أخرجه ولا يقطع الداخل.

اللخمي: وقال أشهب في «الموازية»: يقطعان جميعًا، فإن قيل: مسألة المصنف؛ لأنه قال في «المدونة»[(١)]: ولو قربه قيل: التقريب وصف طردي لا تأثير له بالنسبة إلى الخارج.

وَلَو اتَّفَقَا فِي النَّقْبِ خَاصَّةً فَالْقَطْعُ عَلَى مَنْ أَخْرَجَ.

إن تعاونا في النقب خـاصة، وإن تولى أحدهما بعـد ذلك الإخراج قطع وحده؛ لأن الإخراج لم يحصل منه إلا النقب.

فَلَوْ نَاوَلَهُ الآخَرُ خَارِجَهُ فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ.

لا إشكال في قطع الخـارج لإخراجه المتـاع من حرزه، وفي الداخل قـولان، قال ابن القاسم في المدونة» وغيـرها: لا يقطع لإعانته في الحرز، وقال أشـهب: يقطعان، واختلف إذا ناول من هو في أسفل الدار من هو في أعلاها هل يقطع الأسفل؟ واختار اللخمي عدم القطع.

كَمَا لَوْ رَبَطَهُ بِحَبْلٍ فَجَذَبَهُ.

أي: فجذبه الخارج ، ومذهب «المدونة» أنهمـا يقطعان، وقال اللخمي عن مالك: إنه يقطع الخارج .

اللخـمي: والصواب في هذين السؤالين يعني في هذا والذي قبله، والذي حمل على ظهره وما أشبه ذلك من كل معونة كانت داخل الحرز لا قطع عليه، وأن القطع على الخارج وحده.

وَلَوِ الْتَقَيَا وَسَطَ النَّقْبِ قُطِعَا.

هكذا قال في «المدونة»[(٢)]: إذا التقت أيديهما في المناولة وسط النقب، أنهما يقطعان، اللخمي : وكان الأصل على قول ابن القاسـم ، ألا يقطع الداخل، لأن معونته في الحرز، والنقب من الحرز ونحوه للتونسي.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٨١).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٦٣).

وظاهر قوله: (حَتَّى يُؤْوِيهَا الْجَرِينُ) أنه لا قطع فيه حتى يؤويه الجرين، واختلف إذا سرق منه بعد حصاده، وهو في موضع لينقل منه إلى الجرين على ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين أن يضم بعضه إلى بعض فيجب القطع أو لا فلا قطع، ولا خلاف في القطع إذا كان عليه حارس، وأيضًا لا خلاف في القطع إذا سرق منه في حل نقله من أجل أنه حامله، وهل لا يقطع في الجرين إلا أن يكون قريبًا من البيوت أو يقطع مطلقًا قولان.

وَلا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ مِنْ حُلِيٍّ أَوْ ثِيَابٍ إلا بِحَافِظٍ.

هذا مقيد بقيدين:

أولهما: ألا يضبط الصبي ما بيده أو معه، وقال في «المدونة»[1]: وإذا كان مثله يحرز ما عليه، قطع سارقه مستسرًا.

وثانيهما: ألا يكون في حرز كدار أبويه، فإن كان في دارهما قطع، إلا أن يكون السارق أذن له في الدخول.

وقوله: (إلا بِحَافِظٍ) ظاهر، ولا خلاف فيه، ابن القاسم: وإن أخذ ذلك على وجه الخديعة كسرقة الصبي أو كافر، كان فيه الأدب، والمجنون كالصبي، وجعل اللخمي النائم مثله، قال: وليس في حديث صفوان حيث توسد رداءه فسرق أنه كان نائمًا.

وَلَوْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ لَمْ يُقْطَعْ.

هذا راجع إلى قوله: (مُخْرَجًا) يعني؛ ولو نقل السارق المتاع في الحرز من مكان إلى مكان، أو عقده ليرفعه ثم أخذ لم يقطع، ولا نعلم في ذلك خلافًا.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ قُطِعا وَإِلا فَلا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

إذا تعاونا فإن فعلهما كفعل واحد، ولا يبعد أن يخرج فيها قول بقطع الخارج فقط، كما قيل: إذا ربطها أحدهما وأخرجها الآخر، وأما إذا لم يتعاونا فقال ابن شاس وغيره: لا قطع على واحد منهما كما قال المصنف، ووجهه: أن مجرد النقب لا يوجب القطع، ولما حصل النقب لم تبقَ حرزًا، والظاهر أنه خلاف ما في «المدونة»، ففيها[2]: ولو قربه

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٨٠).
(٢) «المدونة» (١٦ / ٢٨١).

وَيُقْطَعُ وَلَدُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَعَبْدُهُ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي دُخُولِهِ.

هذا الفرع من بعض النسخ وهو الأظهر؛ لأنه إذا قطع أحد الزوجين فـيما حجر عنه، فأن يقطع ولد أحدهما أو عبده من باب أولى.

وَلا يُقْطَعُ الْعَبْدُ فِي مَالِ سَيِّدِه.

يعني: وإن سرق من موضع محجور وهذا هو المشهور، وقال أبو مصعب : يقطع إذا سرق من موضع حجب عنه، وفي «مختصر الوقار» نحوه، والأول مذهب الجمهور، وقاله عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

ابن عبد البر[1]: ولا أعلم لهما مخالفًا من الصحابة والتابعين، ورجح أيضًا بأن للعبد شبهة في مال سيده بالاتفاق عليـه منه، وليس معاوضة كالزوجة، ولأن القطع حفظ المال، وفي القطع هنا زيادة عليـه في المال، قال في «الموازية»: كذلك لا يـقطع العبد المشـترك إذا سرق من أحد سيديه ، والمكاتب كالعبد نص عليه في «المدونة».

وَلا يُقْطَعُ الضَّيْفُ ، وَلا مَنْ دَخَلَ فِي صَنِيعٍ.

هذه الدار الرابعة المتقدمة من كلام ابن رشـد، الصنيع : الطعام يعمل سواء كان لقوم مخصوصين أم لا.

وَلا قَطعَ فِي تَمْرٍ مُعَلَّقٍ حَتَّى يُؤْوِيه الْجَرِينُ.

قد تقدم هذا في الحديث، وظاهر كلامـه أنه لا فرق بين أن يكون في حائط عليه غلق أم لا، وهو قول ابن الماجشون قال: إذا كان الحائط محصنًا مـغلقًا على ما فيه، وفيه التمر والودي واللَّقط، فما سـرق من تمر على النخل أو ودي أو لقط فلا قطع فيه، ويقطع فـيما كان من المربد من قـبل أن اللَّقط بمنزلة ما في رؤوسها، وقـال ابن المواز: إنما يريد بالحديث في التمـر الحرز، قال: ولو دخل السارق دارًا فـسرق من تمرها المعلق في رأس النخلة، أو كان مـجذوذًا في منزله لقـطع، إذا بلغت قيـمته علـى الرجاء والخوف ربع دينـار، وألزمه اللخمي إذا كـان النخل والكرم وغيـرها عليه غلق، وعلم أنه احـتيط عليـه من السارق أنه يقطع؛ لأنه جعل الوجه وجود الحرز وعدمه.

---

(١) «الكافي» (ص / ٥٧٨).

وَالْبُسُطُ الْمَتْرُوكَةُ فِيهِ كَالْحُصُرِ بِخِلافِ مَا يُحْمَلُ وَيُرَدُّ إلا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا حَافِظٌ .

ظاهره أن الأقوال الأربعة جارية هنا، ولعلها بالتحريم إذ ليست منصوصة هنا، ويحتمل أن يكون مراده بحكايته التشبيه الواقع في رواية ابن الماجشون، قال في الرواية : إذا كانت الطنافس تترك فيها ليلاً أو نهاراً فهو كالحصر، وأما طنافس تحمل وتردد وربما نسيها صاحبها فلا يقطع فيها وإن كان على المسجد قفل؛ لأن الغلق لم يكن من أجله ونحوه لابن القاسم.

فرع:

نقل ابن الماجشون عن مالك: القطع في حلي باب الكعبة، مالك: ولا قطع فيما سرقه من حلي الكعبة، قال الشيوخ: معناه إذا سرق في وقت فتحه ، وإن سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح قطع، مالك: وإن كان في المسجد بيت لحصره أو لزكاة الفطر أو غير ذلك، فلا قطع من دخله بإذن، ويقطع من لم يدخله بإذن إذا أخرجه إلى المسجد، وإن وضعت زكاة الفطر في المسجد؛ يعني : وليس ببيت ولا يقطع إلا أن يكون معها حارس، قاله مالك واختاره ابن حبيب.

ونقل في «البيان»(١) قولاً آخر بأنها كالحصر يقطع فيها وإن لم يكن لها حارس، وأشار اللخمي إلى أنه يدخل على هذا الخلاف الذي في الحصر.

ابن القاسم: وإن جعل ثوبه قريبًا منه، ثم قام يصلي فسرقه رجل قطع إذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به، قال: ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه ، لقلت لا يقطع حتى يخرج من المسجد.

وَلا يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلا فِيما حُجِرَ عَنْهُ فِي مَسْكَنٍ آخَرَ .

قد تقدم في هذا خلاف في الدار الثالثة من كلام ابن رشد.

عياض: ولا خلاف فيما سرقه أحد الزوجين من صاحبه فيما لم يغلقه دونه ولم يحجره عنه، ولا خلاف في القطع في سرقة أحدهما من الآخر ما هو خارج عن مسكنه ما لم يؤذن له في التصرف فيه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤ / ٢٢٤).

العلة في سقوط القطع الإذن العرفي بالتصرف في ثياب بعضهم فتنحيها ليسعون لأنفسهم أو ثيابهم ، بخلاف من اعترف أنه لم يدخل الحمام إلا للسرقة فإنه أذن له. انتهى.

ولهذا قال اللخمي بالقطع بالثياب التي في الطيقان سواء كان ممن دخل الحمام أم لا؛ لأنه لا إذن له فيها، وإنما هي لمن سبق إلا أن تكون لهم عادة في المشاركة والتوسع في ذلك طيقانًا كبارًا.

وَالْمَسْجِدُ حِرْزٌ لِبَابِهِ وَسَقْفِهِ.

لم يذكر في ذلك خلافًا، لكن اختلف في بلاط المسجد هل يقطع سارقه، ويعسر الفرق بينه وبين باب المسجد، وكلامه يقتضي أنه لا يقطع حتى يخرج بذلك من المسجد؛ لجعله المسجد حرزًا، والصواب لو قال: وموضع الباب والسقف حرز؛ لأنه يجب القطع وإن لم يخرج من المسجد ، نص عليه صاحب «البيان»[1] وغيره، ونص عليه مالك في «الواضحة» في البلاط والحصر والقناديل .

وَفِي الْقَنَادِيلِ ثَالِثُهَا: حِرْزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهَا غلَقٌ .

القول بالقطع كان عليها غلق أم لا لمالك، وسُوِّي بين الليل والنهار، وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، ومقابله لأشهب نظرًا إلى الإذن، ورأى في الأول أن الإذن ليس من قبيل المالك حتى يكون كالضيف ،وإنما هو شيء أوجبه الحكم، فلا يرفع القطع، والقول الثالث لم أرَهُ هنا منصوصًا.

نعم أشار اللخمي إلي تخريج قول ابن القاسم الذي في الحصير: إن سرقها نهارًا لم يقطع وإن تعدي عليه ليلاً يقطع ، ولما أخذ يوجب ذكره على نحو ما ذكره المصنف، فجعل الليل عبارة عن الغلق.

وَفِي الْحُصُرِ إِنْ رُبِطَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ.

القطع لمالك، ومقابله لأشهب كما ذكرنا، والثالث لابن القاسم، والرابع لسحنون فرق بين ما يخف نقلها وما لا يخف.

اللخمي: وعلى قوله: لا يقطع في القناديل ويقطع في بلاطه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٤١).

قطع بلا خلاف .

والثالث: ما عداهما كالذي يجعل في الأفنية وعلى الحبل ففيه اضطراب.

فرع:

في «المدونة»(١): ومن جر ثوبًا منشوراً على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج إلى الطريق لم يقطع؛ لدرء الحد بالشبهة، إذ بعـضه في موضع الإباحة، وروي عن ابن القاسم وغيره أن يقطع بمنزلة ما على البعير، واختلف عن مـالك فيما على حبل الصباغ والقصار، وقال في الغاسل: يخرج الثياب إلى البحر يغسلها وينشرها، وهو معها يسرق منها أن يقطع بمنزلة الغنم في مراحها.

وَالْحَمَّامُ بِالْحَارِسِ حِرْزٌ، وَبِغَيْرِهِ حِرْزٌ عنِ النَّقْبِ وَالتَّسَوُّرِ.

يعني : أن الحمام إما أن يكون بحارس أم لا، فإن كان فهو حرز.

أبو عمران: وسواء أقامه صاحب الثياب أو صاحب الحمام؛ لأنه أقيم للحفظ فيهما ، وقيده اللخـمي بما إذا لم يأذن له الحارس في تقليب الثياب ، فقـال: إن سرق من الحارس من ليس له عنده ثياب قطع، إلا أن يوهمه أن له عنده ثيابًا فأذن له في النظر في الثياب فلا يقطع، وإن كان له عنده ثياب فناوله إياه الحارس فمد يده إلى غيرها قطع.

ابن رشــد(٢): وحيث قلنا بالقطع فذلك مـا لم يدع أنه أخطأ، فإن ادعاه صدق إذا أشبه، قال: وإن كان معها من يحرسهـا فلا قطع حتى يخرج بها إن كان داخلاً يتحمم لأنه أذن له، وإن دخل للسرقة فأخـذ قبل أن يخرج فيجري على الاخـتلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة، وأما إن لم يكن بحارس، ففي «المدونة» كما قال المصنف: (**وَحِرْزٌ عنِ النَّقْبِ وَالتَّسَوُّرِ**) أي: لأنه لا يؤذن في الدخول على هذا الوجه، وإنما أذن له في الدخول من الباب.

عيـاض: وقد تشكل هذا المسألة على كثير ممن لم يذاكر، فيظن أنه إنما يقطع من نقب الحمام، ولم يدخل من بابه وليس كذلك، بل كل من دخل الحمام وسرق من نقب أو غيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمـام، أو اعترف أنه جـاء لقصد السرقـة فإنه يقطع؛ لأن

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٦٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤ / ٢٢٥).

وَالْقَبْرُ حِرْز وَإِنْ كَانَ فِي الصَّحْرَاءِ.

نحوه في «المدونة»؛ أي: فيقطع من أخرج منه من الكفن مـا قيمته ثلاثة دراهم، وهو قول عائشـة رضي الله عنها، قالت: «**سارق مـوتانا كسارق أحـيائنا**»[1] ونقل مـالك في «الموطأ»، العمل عليه، وبه قال الجمهور خلافًا للحنفـية، وأقام بعضهـم من مسألة المطامير قولاً بأنه لا يقطع في القبر إلا أن يكون قريبًا من الديار.

وَالْبَحْرُ لِمَنْ رمِيَ فِيه كَالْقَبْرِ.

لأنه رمي فيه على وجه الحفظ فأشبه القبر.

وَالْجَيْبُ وَالْكُمُّ حِرْزٌ لِمَا فِيهِمَا.

وكذلك الكف وسواء كـانت مصرورة أم لا، وهذا مقيد بغـير أهل الصنع، فإنه ليس الكم حرزًا مع بعـضهم بعـضًا، رواه ابن وهب وأشهب عن مـالك وقاله ابن الماجـشون، ونص على القطع إذا سرق أحـد المصلين من كم الآخر ؛ لأنه لم يأذن أحدهمـا للآخر في الكم هنا والأحكام جرت إليه، واخـتار اللخمي القطع في المنع إذا سرق من كم صـاحبه، قال: وإن سـرق نعلين من جملة النعـال لم يقطع؛ لأنه مأذون له ومـؤتمن عليه معـها وإن يسيرة من جملتها فيصير خائنًا.

وَكُلُّ شَيْءٍ مَعَ صَاحِبِه أَوْ بَيْنَ يَدَيْه فَهُوَ مُحْرَزٌ.

هو ظاهر ويقع في بعض النسـخ قبل هذه كليـة أخرى: (وكل شيء له مكان فـمكانه حرز) وهي أيضًا ظاهرة.

اللخمي: والأحراز ثلاثة :

أحدها: ما حده الغلق وشبهه كالدور والحوانيت.

والثـاني: الإنسان لما عليه أو معه أو كرسيه وهو يقظان أو نائم، فمن سرق من هذين

---

(١) قال الحافظ ابن حجـر ـ رحمه الله ـ في «تلخيص الحبير» : أخـرجه الدارقطني من حديث عمرة عن عائشة.

قلت: الذي أخرجـه الدارقطني في سننه من طريق عمرة عن عـائشة أنها قالت: إن كـسر عظم الميت ميتًا ككسره حيًا في الإثم ، أخرجه الدارقطني في «كتاب الحدود والديات» (٣ / ١٨٨).

القطار: الإبل المربوطة بعضها ببعض.

وقوله: (**كَـذلِكَ**) أن من سرق منها أو ما عليها قطع؛ وإن غاب أهلها، هذا مقتضى التشبيه، ولا يشترط كذلك مـقطورة، فلمالك في «الموازية»: وإذا سيقت الإبل غير مقطورة فمن سـرق منها قطع، والمقطور أبين، وكـذلك الرواحل ، قال: وكذلك الإبل إذا سـيقت والدواب إلى المرعى.

وَالسَّفِينَةُ حِرْز لِمَا فِيهَا إِذا أُرْسِيَتْ أَوْ كَانَ مَعَهَا أحَدٌ.

حاصله: أن السفينة حرز لأحد أمرين، إما بالإرساء سواء كان معها أحد، سواء كانت مرساة أم لا، وليس بجيد لأن هذا إنما هو في سرقتها نفسـها، وأما في سرقة ما فيها فلا، وحكمها حكم صحن الدار مشتركة بين السكان فيها قاله في «البيان»[1] ، فإن سرق [بعض الركاب][2] من [متاع][3] بعض وهو على متاعه قطع وإن لم يخرج من السفينة، وإن قام عنه لم يقطع وإن خرج به عنهـا وإن سرق منها أجنبي وصاحـب المتاع على متاعـه، فأخذ السارق قبـل أن يخرج منها قطع على اختـلاف، وإن لم يكن على متاعه لم يقطـع اتفاقًا، وأما إن خرج بما سرق منها فإنه يقطع كان صاحب المتاع معه أم لا.

وأما سرقة السفينة فكما ذكره المصنف إن أرسيت للمرسى، أو على قرية تصلح للمرسى.

اللخـــمي: واختلف إذا أرسيت في قـرية، وقال ابن القاسم: إذا نزلوا منزلاً ربطوها فيـها، وذهبـوا لحاجـتهم ولم يبق منهم أحـد قطع، وقال أشـهب في «الموازية»: لم يقطع كالدابة إذا ربطت في موضع لم تعرف فيه.

وَالْمَطَامِيرُ فِي الْجِبَالِ وَغَيْرِهَا.

ظاهره سواء كانت بالحـضرة أو لا والمنقول عن مالك في «العتـبية»[4] و«المـوازيـة» خلافه، بقوله: أمـا ما كان في الفلاة قد أسلمه صـاحبه، فلا أرى فيه قطعًـا، وأما ما كان بحضرة أهله معروف، فعلى من سرق منها ما قيمته ثلاثة دراهم القطع.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٣٩).

(٢) في ط: بعد الرقاب.

(٣) سقط من ط.

(٤) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٤٠).

قال محمد بن عبد الحكم: لا يقطع إلا أن يكون معه صاحبه.

وفي «البيان»[١] : المحمل الذي على البعير كالسرج الذي على الدابة ، فمن سرقه أو سرق شيئا منه قطع ، إلا أن يكون نخلاً في غير حرز ولا حارس ، فلا يكون على صاحبه قطع، كما لو سرق الدابة بسرجها وهي مخلاة.

وَخِبَاءُ الْمُسَافِرِ حِرْزٌ لِنَفْسِهِ وَلِمَا فِيهِ وَخَارِجِهِ وَإِنْ غَابَ صَاحِبُهُ.

الضمائر في نفسه وفيه وخارجه كلها عائدة على الخباء.

وقوله: (وَخَارِجِهِ) الأقرب أنه مجرور بالعطف على ما قبله، ولهذا وقع في بعض النسخ: (وبخارجه) ، وجعل ابن عبد السلام خارجه مرفوعًا بالابتداء، والخبر محذوف؛ أي: خارجه حرز لما فيه، ولا حاجة لذلك.

قال في «البيان»[٢] : ولا خلاف أنه حرز وإن غاب عنه أهله ؛ لأنه قد صار الموضع الذي ينزله من الفلاة منزولاً، وحرز المقاعد لا شرك لأحد فيه، وإن كانوا جماعة مسافرين ضربوا أخبيتهم، فسرق بعضهم بعضًا قطع السارق، ويريد ما لم يكونوا من أهل خباء واحد.

ونقل اللخمي عن محمد بن عبد الحكم عدم القطع ، وإن لم يكونوا من أهل خباء واحد، ويؤخذ من كلام اللخمي في سرقة الخباء قولان، فإنه قال: قال مالك في «المدونة»[٣] : إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجًا عن خبائه، وذهب لاستقاء ماء أو لحاجة وترك متاعه قطع سارقه، قال: ومن ألقى ثوبه في صحراء ، وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة ليأخذه فسرقه رجل، فإن كان منزلاً نزله قطع سارقه وإلا لم يقطع.

وقال أشهب في «الموازية»: إن طرحه بموضع ضيعة فلا قطع فيه، وإن طرحه بقرب منه أو من خبائه أو خباء أصحابه، فإن كان سارقه من أهل الخباء قطع، وقاله يحيى بن جبير، وقال سحنون : إنما الأمر في الخباء، فإن لم يكن في الخباء فلا قطع .

وَالْقِطَارُ كَذَلِكَ سَائِرَةً أَوْ وَاقِفَةً.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٢٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٠٨).

(٣) «تهذيب المدونة » (٣ / ٤٦٥).

وإن كانت كبيرة قطع .

وَمَوَاقِفُ الدَّارِ الْمُتَّخَذَةَ لِذَلِكَ كَذَلِكَ كَفِنَائِهِ وَبَابِ دَارِه.

أي: لذلك؛ أي: للبيع كـذلك؛ أي: حرز لموافقـة الأمتعـة، قال في «الموازية»: وإن سرق منها من أذن في نقلها لم يقطع.

اللخـمي: وإن تعامل عليه رجلان فكان أحدهمـا يسوم ويقلب، والآخر يسرق قطع الذي سرق وحده.

وقـوله: (**كَفِنَائِه وَبَابِ دَارِه**) تشبيه لإفـادة الحكم؛ أي: وكذلك يقطع من سرق الدواب التي في فنائه وباب داره، وظاهر كـلامه سـواء كانت مربـوطة أم لا، وهو خلاف ظاهر «المدونة»، فـفيهـا ومن حلهـا من مالكه المعـروفة لها فـأخذها قطـع، وخلاف نص «الموازية» ففيهـا: وأما الدابة بفنائه المعروف مربوطة أو على مرودها، والبعير المـعقول بمعتاد أو موضع مـعروف يأكل علـيه، فمن سـرقه من مـثل هذا قطع، وأما إن كـان ليس بفناء معروف أو كان مخلى سبيله فلا قطع، ولو شاء قال: وجدته ضالاً.

بِخِلافِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ إِلا أَنْ يَكُونَ مَعَ حَافِظ.

(**السُّـــوق**) مـعطوف على باب؛ أي: خـلاف باب الســوق، والأول هو الذي في «الجواهر»[1] لقوله: فإن كانت الدابة بباب المسجد أو بالسوق لم تكن محرزة.

ابن عـبـد السـلام: وما ذكـره المصنف ظاهر في باب المسجد، وأشـار إلى أنه يخرج الخلاف في السوق من مواقف الدواب للبيع.

وَظُهُورُ الدَّوَابِّ حِرْزٌ.

ظاهره سـواء كان معـها أهلهـا أو لا، وهو مقـتضى «المدونة»، يقطع مـن سرق من الحانوت أو البيوت غاب أهلها أو لا، وكذلك ظهور الدواب.

وفي اللخمي: من سـرق من المحمل كان فيـه صاحبه أو لم يكن قطع، وهو كـالخباء الأعلى.

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٦).

وحكى عبد الحق[1] أن لمالك في «الموازية» أنه لا يقطع حتى يخرج به من الدار وليس بصحيح؛ لأنه نص في أول المسألة على أنه لا يقطع وإن خرج به من الدار، فيتأول ما وقع له في آخرها على الأجنبي ولا تناقض.

الرابعـة: ذات الإذن العام، كالعام والطبيب يأذن للنـاس في دخولهم إليه، فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسـرقة عن جميع الدار؛ لأن بقية الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن، وفارق الضيف خص بالإذن فصار له حكم الخائن بائتمانه، ولا يقطع من سرق من قاعتها وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقًا.

الخامسة: المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفناديق وقاعاتها كالمحجة، فمن سرق من بيوتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع بالاتفاق.

والسـادسة: الدار المشتركة بين ساكنيهـا المحجورة على الناس، فلا خلاف أن الساكن يقطع من سرق منهم من بيت صاحبه إذا أخذ، وقـد خرج بسرقة إلى قاعة الدور، وإن لم يخرج بها عن الداخل ولا يدخلها بيـته أو خرج به عن الدار، إلا أن يكون الذي سرق من قاعتـها دابة من مربطها المعـروف لها أوما أشبه ذلك من الإعظام ، فـحكم من سرق ذلك حكم من سرق من بيت من البيوت.

واختلف إن سرق الأجنبي من بيت من بيوت الدار وأخذ في قاعتها، أو سرق ما وقع في قاعـتها كالثـوب ، فيؤخذ خـارجها على أربعة أقـوال: فقيل: يقطع فيـها، وهو نص «الموازية» وهو ظاهر مـا في «المدونة» في الوجـه الأول دون الثاني، وقـيل بعكسه، وعليـه حمل عبد الحق «المدونة».

وَمَوَاقِفُ الْبَيْعِ حِرْزٌ لِمَبِيعٍ ، وَإِنْ غَابَ أَهْلُهُ مَرْبُوطَةً أَوْ غَيْرَ مَرْبُوطَةٍ.

هو ظاهر، ونحوه في «المدونة»[2] : قال اللخمي: وقال أبو مصعب: من سرق شاة مربوطة من السوق قطع.

وحمله اللخـمي على الخلاف الأول أحسن؛ إذ لم يذهب صاحـبها عنها لأنـها حرز لها، وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأن الغالب أنها لا تثبت في موضعها،

(١) «النكت والفروق » (٢ / ٣١٨).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٣٦٠).

ابن عبد السلام: ويتعين هنا أن يريد المصنف بعرصة الدار المشتركة المأذون فيها لأهلها ولغيرهم؛ لعطف ساحة الخازن عليها، والمعنى على هذا التقدير أن ما وضع في عرصة هذه الدار وساحة الخازن من الأوعية العظيمة أو مما يثقل، قطع سارقه كان من أهل الدور أو من غيرهم، وإن وضع ما يخف ثقله فموضعه حرز على الأجنبي وحده. انتهى.

ورد بأن ساحة هذه يستوي فيها الأجانب وغيرهم، ولا يقطع من سرق من ساحتها ما يخف ثقله كان أجنبيا أو غيره، نص عليه في «المدونة» وغيرها.

وعلى هذا فيحمل كلام المصنف على الدار المشتركة بين ساكنيها المحجورة من غيرهم، والحكم فيها كما ذكر المصنف قال في «المقدمات»[1]: والدور ستة:

الأولى: أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد، فهذه كل من سرق منها فأخرجه من الدار قطع اتفاقًا، وهذه تندرج في قول الشيخ: فالدور والحوانيت حرز.

الثانية: أن يأذن فيها ساكنًا أو مالكًا الخاص من الناس كالضعيف، أو يبعث رجلاً إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء، فاختلف إذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله على قولين:

أحدهما: قوله في «المدونة» و«الموازية»: إنه لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع الدار؛ لأنه خائن وليس بسارق.

الثاني: قول سحنون: إنه يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأوذن فيه كالشركاء في الساحة، يخرج به من جميع الدار، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه نص في «المدونة» و«الموازية» أنه خائن وليس بسارق، ولا يقطع خائن على حال.

الثالثة: أن ينفرد الرجل بسكناها مع زوجته عن الناس، واختلف إن سرقت الزوجة أو أمتها من مال الزوج من بيت قد حجر عليهما، أو أخلفه دونها، أو سرق الزوج أو عبده من مال الزوجة من بيت حجرته عليه على قولين:

أحدهما: أنه يقطع من سرق منهما إذا أخرجه من البيت المحجور وإن لم يخرج عن جميع الدار، وهو ظاهر «المدونة» ونص قول سحنون، كالمتجائزين بالسكنى في الدار الواحدة؛ لأنه إذن محكوم به في الموضعين.

---

(١) «المقدمات» (٢ / ٣٢٧).

إذا لا يعد الواضع في جميعها مضيعًا.

وقوله: (**وَإِنْ غَابَ**) نحوه في «المدونة»، زاد فيها : سرقه في ليل أو نهار.

وفي «الموازية»: في مثل يبيعونها في القفـاف ولهم حصير يعطونها بالليل وذلك بأفنية حوانيتهم، فقال صاحبها لحاجة وتركها بحالها، فقال: لا قطع على من سرق منه.

اللخـمي وغيـره: وفرق بين ما ثقل نقله، ويخف، ولـم يرَ ذلك في تابوت الصيرفي وإن كان مبنيا؛ لأن ما يعمل فيه مما يخف نقله.

ونص ابن القاسم عـلى القطع في تابوت الصيرفي يـقوم عنه صاحـبه لحاجـة، وقاله أشهب، قال: ولا فرق بين المبني وغيره إلا أن يكون شأنه أن يتصرف به كل ليلة فنسيه فلا قطع على أخذه، ولا إشكال في أن الحوانيت حرز لما فيها إذا كان صاحبها فيها.

اللخمي: والسارق من البزاز إذا أطلعه حانوته على ثلاثة أوجه، إن كان دفع إليه شيئًا ليقبله أو ليختار منه وأباح له أن يقلب صنفًا فسرق منه لم يقطع منه، وإن مد يده إلى غيره من المتاع مما هو إلى جانبه لم يقطع عند مالك، وقطـع على قول عبد الملك، والأول أشهر لأنه كالمرتهن عليـه ، وإن سرق من تابوت المتاع لم يقطع على أحد القـولين في الضيف، والقطع أبين، وإن سرق من الحانوت من لم يؤذن له في طلوعه ، ولا أن يتناول منه قطع، وإن أذن له أن يقلب منه شـيئًا لم يقطع وإن كـان لم يطلعه، وإن غاب عـلى حانوته وترك متاعه على حاله ولا أحد معه قطع سارقه. انتهى.

ابن عبد البر[1]: وإن سرق من حانوت تاجر في سوق كبيرة أو صغيرة في ليل أو نهار ما يقطع في مثله قطع، إلا أن تكون فيه سارية لها أبواب وحيطان محدقة بها، فإنها بالليل خاصة حرز واحد، ولا قطع عليه حتى يخرج منها بسرقته.

قوله: (**وعَرْصَةُ الدارِ... إلخ**) العرصة لغة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. قاله الجوهري[2]، والمراد هنا قاعة الدار.

والأعكام: جمع [عكم][3] بالكسر.

الجوهري:[4] العِدل ، وأراد بالإطلاق أنه لا فرق بين الأجنبي والساكن معه.

---

(١) «الكافي » (ص / ٥٨٠).   (٢) «الصحاح » (١ / ٤٥٨).

(٣) في ط: عكن.   (٤) «الصحاح» (١ / ٤٨٩).

وقـولـه: ﴿ وَلا مَنْ سَرَقَ لِجُـوعٍ أَصَابَهُ ﴾ أي: جوعًا شديدًا يخـشى معه التلف؛ لأنه حينئذٍ تجب المواساة فكان مأذونًا له في الأخذ.

وروى ابن عمر رضي الله عنه: يقطع عام الزيادة.

وَالْحِرْزُ، مَا لا يُعَدُّ الْوَاضِعُ فِيهِ فِي الْعُرْفِ مُضَيِّعا لِلْمَالِ.

هذا راجع إلى قوله: (**مُحْرَزًا**) ونسب عدم التضييع لأن التضييع والحفظ أمران سيان لا ينضبطان إلا بالعرف، فـقد يكون الشيء محفوظًا في مكان مـضيعا في غيره ، ومـحفوظًا بالنسبـة إلى شخص دون شخص، وبهـذا يندفع إيراد من أورد عليه بعض مسـائل الوديعة كمن أودع دراهم فوضعهـا في صحن داره فأخذها ولده أو زوجته فإنه يضمن لتضـييعها، ولو سرقها سـارق من أي موضع كان لقطع، وجواب ما ذكرنا وهو أنه مضـيع لها بالنسبة إلى ولده، وممن يدخل عليه بإذن وبغير إذن، وحافظ بالنسـبة إلى السارق ، فإن قيل: يلزم أن يضمنها إذا أخذها ولده أو خادمه، ولا يضمنها إن سرقـها سارق لأنه غير مضيع بالنسبة إليه، قـيل: هذا وإن كان هذا ظـاهرا إلا أنه عارضه أصل آخـر، وهو أن الوديعة تـضمن بالتفريط إذا ضاعت بالوجه الذي يتقى عليه منه سواء أخذها من يخشى عليها منه أو غيره، والمشهور على اعتبار الحرز، خـلافًا لبعض أهل الحديث وبعض الظاهرية، لما رواه الترمذي وصححه عنه عليه الصلاة والسلام: «**وليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**»[(١)].

ورواه النسائي عنه عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع في كثر ولا تمر**»[(٢)] والكثر الجماد.

فَالدُّورُ وَالْحَوَانِيتُ حِـرْزٌ لِمَا فِيهَـا وَإِنْ غَابَ أَهْلُهَا ، وَأَفْنِيَةُ الْحَوَانِيـتِ حِرْزٌ لِمَا يُوضَعُ لِلْبَـيْعِ ، وَعَـرْصَةُ الـدَّارِ، وَسَاحَـةُ الْخَـازِنِ حِـرْزٌ لِلأَثْقَالِ وَالأَعْـكَامِ مُطْلَقًـا ، وَحَرْزٌ لِغَيْـرِهَا لِلأَجْنَبِيِّ...

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٤٨) والنسـائي (٤٩٧١) وفي «الكبرى» (٧٤٦١) وابن ماجه (٢٥٩١) وأحمد (١٥١١٢) وابن حـبان (٤٤٥٨) والبيهقي في «الكبـرى» (١٧٠٦٩) من حديث جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما، وصححه الألباني ـ رحمه الله .

(٢) أخرجه النـسائي (٤٩٦٠) وفي «الكبرى» (٧٤٤٨) وابن ماجـه (٢٥٩٣) وأحمد (١٥٨٤٢) وابن حبان (٤٤٦٦) والبيهقي في «الكبرى» (١٦٩٨٠) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه وصححه الألباني ـ رحمه الله .

ونقل ابن خويز منداد عن أشهب وابن وهب عـدم القطع إذا سرق من مال أبيه. وفي سماع ابن القاسم أن العبد إذا سرق من مال سيده يقطع.

واعترضه القاضي إسماعيل للحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»(١) قال: وأخاف أن تكون المسألة من مال أبي سيده، وصحح أبو إسحاق المسألة ولم يعترضها، وقال يحيى بن يحيى : إن كان في حضانة أبيه لـم يقطع وإن أبان عنه قطع، واختلف في الأجداد من قبل الأب والأم، فقـال ابن القاسم: أحب إلـي ألا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الـدية، وقد ورد: «**ادرؤوا الحدود بالشـبهات**»(٢) وقال أشهب: يقطعون لأنهم لا شـبهة لهم في ماله ولا نفقة، وتأول بعضهم قـول ابن القاسم: أحب على الوجوب، فلا خلاف في قطع باقي القرابات.

وَلا يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ غَرِيمٍ مُمَاطِلٍ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَلا مَنْ سَرَقَ لِجُوعٍ أَصَابَهُ.

لأنه له شبهة، ومفهوم قوله: (**مُمَاطِلٍ**) أنه لو لم يكن مماطلاً يقطع، وكذلك يفهم من جنسه حقه؛ لو سرق من غير جنسه أنه يقطع وفيه نظر، وقد قدم المصنف في باب الدعوى إذا قدر على غيره ثلاثة أقوال، ثالثها إن كان من جنسه جاز.

فإن قلت: ينبغي قطعه على القول بأنه ليس له ذلك.

قيل: يحتمل ذلك ويحتمل أن يقال بعدم القطع مراعاة للخلاف ، والله أعلم.

والذي نقله ابن عبد البر(٣) عن مالك من رواية ابن القاسم خلاف هذا كله، فقال: وروى ابن القاسم القطع على من سرق من مال غريمه مثل دينه ، وخـالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيره، لتجويزهم له أخذ مـاله من مال غريمه كيفما أمكنه، وقد روى ذلك ابن وهب وابن دينار عن مالك.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) والطبـراني في «الأوسط» (٣٥٣٤) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وصححه الألباني رحمه الله.

(٢) أخرجه التـرمذي (١٤٢٤) والحاكم (٨١٦٣) والبيهـقي في «الكبرى» (١٦٨٣٤) من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...» وضعفه الألباني رحمه الله.

(٣) «الكافي» (ص / ٥٨٠).

حيا.

وَلَوْ سَرَقَ مِنْ مَالِ شَرِكَةٍ لَمْ يُحْجَبْ عَنْهُ فَلا قَطْعَ، وَلَوْ حُجِبَ عَنْهُ قُطِعَ إِن كَانَ الزَّائِدُ نِصَابًا...

هذا راجع إلى قـوله: (**تَامًّـا**)، وتصور كلامه ظاهر، وفـسر في «المدونة» الحجب بأن يودعاه لرجل، قال في «الموازية»: أو يكون على يد أحدهما.

اللخمي: على وجه الاحتراز لم يكن كذلك فهو كغير المحجوب.

قوله: (**وَلَوْ حُجِبَ عَنْهُ قُطِعَ إِن كَانَ الزَّائِدُ نِصَابًا**) ظاهره إذا زاد فوق حقه من جملة المال بثـلاثة دراهم ، وهو ظاهر «المدونة» والمنصـوص لمالك،وقال ابن الماجـشون وأشـهب وأصبغ: إذا سرق من جملة المال ستة دراهم قطع.

اللخــمي: وهو أبين لأنه إذا أخذ ستة من اثنى عشـر إنما يأخذها على نصيبه باق في الستـة الباقيـة ولم يأخذها على وجـه المقاسمـة، قال: وهذا إذا كـان المسروق مما يكال أو يوزن، فإن كان من ذوات القيم نظر إلى قدر قيمته خاصة؛ لأنه ليس له قسمة اتفاقًا.

بِخلافِ بَيْتِ الْمَالِ وَالْغَنَائِمِ الْمَحْوزَةِ فَإِنَّهُ كَالأَجْنَبِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وقع في بعض النسخ عوض (**الْمَحْوزَةِ**) (المحجورة) وهما بمعنى.

واحترز بذلك من الغنائم قبل الحوز فإنه لا قطع فيها بالاتفاق ، ومقابل المشهور خاص بالغنائم ، وإن كان ظاهـر كلامه أن الخلاف فـيها لأنهم لم يذكـروا في القطع في حق من سرق من بيت المال خلافًا، ثم الشـاذ وهو قول عبد الملك مقيد بألا يسرق فـوق نصيبه ربع دينار ، وأما إن سرق ذلك فيقطع باتفاق.

لكن حكى الحفيد الاتفاق في بيت المال والغنائم ، وقيد ابن يونس الخلاف في الجيش العظيم، وأما السرقة فتبقى على قول عبد الملك.

وَلا يُقْطَعُ الأَبَوَانِ بِخلافِ الابْنِ، وَفِي الْجَدِّ قَوْلانِ .

هذا راجع إلى قوله لا شبهة له فيه، وجعله ابن شاس[١] راجعًا إلى قيد التمام؛ لأن الأبوين لهما الشبهة في مال الابن بخلاف الابن، ولذلك لو وطئ جارية أبيه حد.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٧).

وقـال ابن حـبـيب: لا يقطع لأنهـا لا تبـاع في فلس ولا تورث مـالاً ولكن تورث لتؤكل، وهو الجاري على مذهب «المدونة» في الكلب.

ابن عبـد السلام: والأول أحسن قياسًا على حجارة المسجد وانظر إذا سرق الهدي قبل نحره.

بِخِلاَفِ لَحْمِهَا مِمَّنْ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ.

أي: فيقطع.

ابن شاس:[١] قولاً واحدًا، ويتخرج فيها قول بعدم القطع على أحد القولين في سرقة ما يملك ، ولا يجوز بيعه كالكلب ، فإن المشهور عدم جواز البيع للمتصدق عليه.

وَمَنْ سَرَقَ سَبُعًا يُذَكَّى لِجِلْدِهِ قُطِعَ، وَفِي اعْتِبَارِ النِّصَابِ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ قَبْلَهُ قَوْلاَنِ لاِبْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

لأن مالكًا يجيز ذكاة السباع لأخذ جلودها فلذلك قطع سارقها.

وقال ابن حبيب : بيع جلود السباع العـادية والصلاة عليها حرام، وعلى هذا لا يقطع سارقها.

اللخمي: وعلى الأول فاختلف هل تعتبر قيمة الجلد بعده أو قبله ، فقال ابن القاسم: تعتبر قيمته بعده، قال في «المدونة»[٢] : وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرقها رجل ، فإن كان في قيمة جلودها إذا كـانت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع؛ لأن لصاحبها بيع جلودها ذكي منها والصلاة عليها.

وقيده أبو عـمران بالسباع العادية وهي التي ينتظر إلى جلودها ، وأمـا السباع التي لا تعدو كالهر فيقطع سارقها.

وقال أصبغ : تعتبر قيمة الجلد قبل الذبح ، هذا ظاهر لفظه، وعلى هذا الظاهر مشاه ابن عبد السلام، لكن النص عن أشهب في «النوادر» [٣] وغيرها إنما هو اعتبار قيمة السبع

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٧).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٤٦٥).

(٣) «النوادر والزيادات» (١٤ / ٣٩٤).

وَفِي جِلْدِ الْمَيْتَةِ بَعْدَ الدِّبَاغِ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الصَّنْعَةِ نِصَابًا قُطِعَ.

يـعـنـي: وأما قـبله فلا قطع فيه قـاله في «المدونة» وغيرها، على أنه نص في كـتاب الغصب من «المدونة» علـى إلزام الغاصب قيـمته، وفي «المدونة»: لا شيء عليـه، والقول بالقطع مبني على أنه يطهر بالدباغ طهارة مطلقة، والقول بعدمه بناء على أن بيعه لا يجوز، وأن ما لا يجوز بيعه لا تقطع فيه، والثالث مذهب «المدونة»، قيل لأبي عمران: كيف يقوم جلد الميتة أن لو كـان يباع للانتفاع وما قيـمته مدبوغًا، فما زاد إن كـان مقدار ثلاثة دراهم قطع؟ وهو خلاف الظاهر من كلام المصنف قيمة الصنعة، لكن حكى الباجي[1] قولا كما حكاه المصنف من تقـويم نفس الصنعـة وهو ظاهر «المدونة» ، وعلى هذا فـهـمه صـاحب «البيان»[2] لكن استشكل تقويم الصنعة، قال: لأنها مستهلكة فيه لا يمكن أن تفصل منه، قال: ولو قيل بعدم القطع على القول بجواز بيعه مراعاة الخلاف ما بعد...

أبو عمران في «تعاليقه»: وينظر إلى قيمته يوم دبغ، ولا ينظر إلى ما ذهب منه بمرور الأيام؛ لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به.

واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق، وهو أظهر.

وَفِي الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ قَوْلانِ.

مذهب «المدونة» لا يقطع خلافًا لأشهب بناء عـلى أنه لا يقطع إلا فيما يملك ويباع أو فيما يملك فقط، وأقيم من قول ابن القاسم عدم القطع في لحم الأضحية، وقول ابن حبيب أجري علـى قول ابن القـاسم في جلد الميتـة، إلا أن الصنعة في الجلد يمكن إفـرادها على طريق غير أبي عمران بخلاف الكلب، وفي الزيت النجس قولان كالكلب، أما غير المأذون فلا يقطع فيه اتفاقًا.

وَفِي الأُضْحِيَّةِ بَعْدَ الذَّبْحِ قَوْلانِ.

لا خلاف في القـطع إن سرقت قبله، وأمـا إن سرقت بعـده أو سرق لحمـها، فـقال أشهب في «الموازية»: يقطع.

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٩٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٠٥).

وزاد في «المـدونة» (١) قيداً آخر وهو أن يعرف ممن وجـد معه المتاع انقطاع إلى ربه، ونصها: ولو أخذ في جـوف الليل ومعه متاع، فقـال: فلان أرسلني إلى داره، فأخذت له من هذا المتاع فإن عرف منه انقطاع إليه، وأشبه ما قال لم يقطع وإلا قطع ولم يصدق.

فقوله: (وَإِلا قُطِعَ)؛ يعني: وإن لم يدخل من مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم ولا أتى في وقت يشبه قطع.

عياض: وقيل: معناه أنه سرقه وأخذه خفية، وكذلك قال في «الموازية».

أبو عمران: وهو تفسير «المدونة».

وقال غـيره: إنما لم يقطعه وإن أخـذه على وجه الاستسـرار وبالليل لأنه لم تقم على ذلك بينة، ولو قامت عليـه بينة لم يصدق، وإن كان له إليـه انقطاع كما قـال في المسألة التي قبلها ولم يفصل فيها.

قوله: (وَقِيلَ... إلخ)؛ لأن تصديقه شبهة، ونسبه في «الجواهر» لعيسى.

وَلا قَطْعَ فِي خَمْرٍ وَلا خَنْزِيرٍ وَلا طُنْبُورٍ وَشِبْهِهِ إِلا أَنْ يَكُونَ فِيهِ بَعْدَ ذَهَابِ الْمَنْفَعَةِ الْفَاسِدَةِ نِصَابٌ...

هذا راجع إلى قوله: (مِلْكًا مُحْتَرَمًا)؛ لأن هذه لا حرمة له، إذ لا يجوز تملكها ولا بيعـها، قـال في «المدونة»(٢) : ولا قطع في الخمـر ولو سرقه للذمي؛ لأن للذمي قيـمته وشبهه، كمزمار وعود وصليب وصور محرمة.

واختلف قول ابن القـاسم في الدف والكبر، فروى أصبغ عنه في «الواضـحة»: يقوم مكسوراً.

وفي «العتـبية»(٣) : يقوم صحيحًـا ، وهو أظهر؛ لأنه لا خلاف في جواز الدف في الصهر وهو الغربال، نعم اختلف في الكبر، لعل القولين فيه هما مبنيان على هذا الخلاف.

وقوله: (إِلاَ أَنْ يَكُونَ) عائد على الطنبور وشبهه، والطنبور بضم الطاء: **الجوهري:** وهو فارسي معرب، والطنبار لغة.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٦٧).

(٢) «المدونة» (١٦ / ٣٥٥).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٠٥).

هذا راجع إلى القيد الـثاني وهو قوله: (**مَمْلُوكًا لِغَـيْرِ السَّارِقِ**) فـلا قطع في ملكه سواء تعلق به حق الغيـر كالمرتهن والمستأجر أو لا كالموروث قبل إخـراجه من الحرز ، فإن مات رب المتاع وكـان السارق وارثه، أما لو ورثه بعد خروجـه أو وهب له فإنه يقطع، ولو دخل على السارق فباعه ثوبًا فخرج به المشـتري ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحد منهما، قاله اللخمي.

مـحمـد: وإن سرق أحدهمـا ديناراً فقضاه الآخر قبل أن يخـرج ، أو أودعه إياه كان القطع على الخارج ، وكذلك لو باعه ثوبًا.

وَلَوْ كَذَّبَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ قُطِعَ بِإِقْرَارِه.

يعـني: إذا أقر أنه سرق من فلان شيئًـا وكذبه فلان فإنه يقطع السارق لإقراره؛ يريد: ويبقى ذلك الشيء للسارق إلا أن يدعيه ربه.

قـال في «المدونة»[1] : ومن شهدت عليه البينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السـارق: حلفوه أنه ليس لي فـإنه يقطع، ويحلف له الـطالب ويأخذه ، فـإن نكل حلف السارق وأخـذه ويقطع، وفي رواية: فـإنه يقطع إن حلف مدعي المتـاع، وفي رواية: ولم يقطع إذا صدقه على ما ذكره.

الثـاني: أن يحلف المسروق منه أنه ليس بمتاعه ففي «المدونة» تحـليفه كما ذكرنا، وفي «المدونـة»[2] : لا يمين عليه ولم يلزم المسروق منـه الحلف أنه ما باع ولا وهب لما قامت له البينة على أن المتاع مسروق، وإنما يحلف تلك اليمين من شهد له بالملك فقط، الثالث: هل يقطع إذا وجبت عليه اليمين، فنكل وحلف السارق واستحق المسروق.

قَالَ مَالكٌ: وَمَنْ أَخَـذَ مَالاً في جوْف اللَّيْل منْ مَنْزِل غَيْرِه، وَقَـالَ: هُوَ أَرْسَلَني وصَدَّقَهُ فَإِنْ أَشْبَهَ مَا قَالَ ، وَإِلا قُطِعَ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يُرِيدُ غَيْرَ مُسْتَسِرٍ فِي وَقْتٍ يُمْكِنُ الإِرْسَالُ ، وَقِيلَ: مَتَى صَدَّقَهُ لا يُقْطَعُ...

تفسير أصبغ صحيح على أنك إذا تأملتـه تجده متنزعًا من قوله في «المدونة»: وأشبه ما قال إذا أشبه مشروط بأن يدخل من مدخل الناس ويخرج من مخرجهم في وقت يشبه.

(١، ٢) «المدونة» (١٦ / ٢٨٤).

والقول الثاني: لا أعلم قائله ، نعم أشار التونسي واللخمي إلى أنه القياس لأن القطع فرع عما يغرم.

والثالث: مذهب «المدونة» وهو المشهور.

اللخـــمي: ولو كان المسروق لا يستطيع أن يخرجه اثنان فأخرجه أربعة جرت على الخلاف في الخفيفة، فإن حملوها على أحدهم وهي ثقيلة لا يستطيع أن يحملها جميعهم عليه، قطع الخارج والمعاملون عليه عند ابن القاسم.

وقال أبو مصعب : لا يقطع إلا الخارج ، ووافق على قطع جميعهم إذا حملوها على دابة ، وفي معناها المجنون والصبي.

اللخـمي: وقد اختلف في هذا الأصل إذا قربوا المتاع إلى النقب فأدخل الخارج يده فأخذه أو ربطوه له فجره الآخر وأخرجه، فقيل: يقطعون لأنهم السبب لخروجه، وقيل: لا يقطعون لأن معونتهم في داخل الحرز وهو أشبه.

تنبيه :

الخلاف الذي ذكره المصنف إنما هو إذا كانا أجنبيين، أما لو كان أحدهما أبًا لرب المسروق فلا قطع؛ لأن الأجنبي دخل بإذن من له في المال شبهة.

وَلَوِ اشْتَرَكَ فِي نِصَابٍ مَعَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ قُطِعَ دُونَهُمَا.

أي: لو اشترك المكلف قطع؛ لأن درأ الحد لم يكن شبهة في المال فليس كالأب ، وإنما كان لعدم التكليف ، اللخمي: ويختلف لو سرق مع الأجداد أو الزوجة أو الضيف ، فمن أسقط الحد عن هؤلاء أسقط عن الأجنبي من لم يسقطه عنهم لم يسقط عن الأجنبي.

محمد: وإن سرق مع عبد من موضع أذن له السيد في دخوله لم يقطع الأجنبي، وإن كان في موضع لم يؤذن له فيه قطع الأجنبي ،

يريد: لأن درأ الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال، وإنما درأ لأن القطع ذب عن الأموال، فإذا قطع عبده كانت زيادة عليه في المصيبة.

وَلَوْ سَرَقَ مِلْكَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ قَبْلَ فَصْلِه مِنَ الحِرْزِ فَلا قَطْع...

يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قـد نقر له في خشبة لصدق أخرجها ليلاً، ولأصبغ فيمن سرق ليلاً عـصا ما لا يفضض وفيها فضة ظاهرة ثلاثة دراهم فأكثر، فـإن رأى أنه لم ينظر الفضة فلا قطع عليه إلا أن يكون ثمنهـا ثلاثة دراهم من غير فضة، وأقام صاحب «البيان»[1] قوله في «المدونة» مثل قول ابن كنانة فيمن آلى لا يأخذ من فلان درهمًا، فأخذ منه قميـصًا فيه دراهم مصرورة، وهو لا يعلم به، ثم علم ورده أنه إن كان مما يسترجع في مثله الدراهم فـهو حانث وإلا فلا، وفي «نوازل أصبغ» لا شيء عليه، ولابن القاسم في «المبسوط» أنه حانث على أصـله، تدور «المدونة» فيمن حلف ما له مال، وله مال ورثه لم يعلم به أنه حانث إلا أن يعلم بعلمه ورده.

ابن عبد السلام وغيره: بأن الحنث يقع بأدنى سبب، والحد يدرأ بالشبهة.

وَلَوْ تَكَرَّرَ بِمَـرارٍ مِنْ بَيْتٍ فِي لَيْلَةٍ سَـرَقَ مِنْهُ مِراراً فـي كُلِّ مَرَّةٍ أَقَلَّ مِنَ النِّصَـابِ، وَفِي الْجَمِيعِ نِصَابٌ لَمْ يُقْطَعِ، وَقَالَ سحْنُونٌ: إلا فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ...

أي: النصاب ، والأول مـذهب ابن القاسم في «العتبـية» وغيرها ، قـال في السارق عشر مرات وكل ذلك يخرج بقيمة درهم أو درهمين: لا قطع عليه.

وقال سحنون: إذا سرق الطعام في فور واحد فيقطع، وهذا من جهة الحيلة و. . . إلى أحد أقوال الناس، ونقل اللخمي عن مالك مثل قول سحنون ، ونص على أنه خلاف لقول ابن القاسم ، ولم يجعل في «البيان» قول سحنون خلافًا، وحمله على الطعام والمتاع الذي لا يمكنه إخراجه دفعة، قال: لأن ذلك سـرقة واحدة، وحمل قول ابن القاسم على أنه إنما عاد عشر مرات لينظر ما يسرقه سوى ما سرق.

وَلَو اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي حَـمْلِ نِصَابٍ، فَثَالِثُهَـا: إنْ كَانَ لا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَـا قُطِعَا وَلَوْ كَانَ نِصابَيْنِ قُطِعًا...

اثنان فأكـثر في إخراج نصـاب من حرزه ، ولا خلاف في قطع الجـميع إذا ناب كل واحد نصـابًا ، والقول بقطع الجـميـع سواء كانـت السرقة مما يمكن أحـدهم الانفراد أم لا، حكاه ابن القصار وابن الجلاب[2] .

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٦٠).

(٢) «التفريع» (١ / ١٧٤).

يعني: أن المسروق إنما يقوم باعتبار المنفعة الشرعية، فيقوم العود والطنبور باعتبار حسنه وما فـيه لا باعتبـار صنعته فـيقوم السمـان والدرة وأبو زريق والغراب الذي يتكلم باعتـبار لحمـه، ويقوم حـمام الـسبق وطائر الإجـابة ـ أي يجيب إذا دعي كـما في بعض البـلابل والعصافير ـ بانتفاعه ، على أنه ليس فيه ذلك لأنه ليس فيه غرض شرعي .

وفي بعض النسخ: بانتفاعه وهي على حذف الصفة أي بانتفاعه الشرعي.

وقيد اللخمي والتونسي حمام السبق بأن يكون للعب، أما لو كان ليأتي بالأخبار فيقوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه.

وَفِى سِبَاعِ الطَّيْرِ الْمُعَلَّمَةِ قَوْلانِ.

أي: وفي تقويمها، قال ابن القاسم : تقوم باعتبار مـا فيها من التعليم، كما أنه يضمن القيمة لمالكها باعتبار التعليم وإن كان التلف محرمًا.

وقال أشهب: يقوم كله بغير ما فيـه كان بازيًا أو غيره، قال: وهو نحو قول مالك في قتل المحرم إياه.

واختار التونسي وغيره الأول لأن الصيد مباح، إلا أن يكون لقوم يريدون به اللعب.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا أَوْ ثَوْبًا دُونَ النِّصَابِ فِيهِ دَرَاهِم أَوْ دَنَانِير لا يَشْعُرُ بِهَا قُطِعَ بِخِلافِ خَشَبَةٍ أَوْ حَجَرٍ فِيهِمَا ذَلِكَ.

بين بهذا أن المعتبر إخراج النصاب إذا كان معتادًا، ومسألة الفلوس ذكرها ابن شاس[(١)] وبقية كلام المصنف في «المدونة».

وقيد اللخـمي الثوب فقال: إنما هو في المصرور وشـبهه، وأما لو كان قمـيصًا حلف وقال: لم أعلم بما فيه لكانت شبهة، فحلف ويدرأ عنه القطع، أخذه ليلاً أو نهارًا.

ونص في «العتـبية»[(٢)] على أن الفراش والمخـدة والمرفقة إذا كان فـيهن ذهب يقطع، وحكى في «البيان» الاتفاق على ذلك.

اللخـــمي: وأما العصا فإنما يصدق إذا أخـذها ليلاً ولا يصدق إذا كان نهارًا؛ لأنه لا

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٢٨٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٦ / ٢٦٠).

الصلاة والسلام قال: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً**»[١]، وفي «الموطأ»[٢] وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارقًا في مجن قيمته ثلاثة دراهم، فجمع أهل المذهب بينهما.

ابن المواز: وما اعتبر فيـه النصاب من ذهب أو ورق فإنما ينظر إلى وزنه كان رديئًا أو جيدًا نقرة أو تبرًا، ابن القاسم في «العتبية»: وإن لم يجز بجواز العين.

محمد: ولا ينظر إلى قيمته.

البـــاجي[٣]: يريد إلى ما يزيد بصياغته، يـعني كالزكاة، وأما إن كانت الدراهم تجوز عددًا فـإن نقص كل درهم منهما خـروبة أو ثلاث حبات وهي تجـوز، فلا قطع فيهـا حتى تكون قائمة الوزن، أصبغ: فأما مثل حبتين من كل درهم فيقطع، واختار اللخمي خلافه.

ابن رشـــد[٤]: وإن نقصت يسيرًا وجـازت بجواز الوازنة قطع بلا إشكال وإن نقصت كثيرًا وجازت كالوازنة فالصواب أن يدرأ الحد للشبهـة قياسًا على اعتبار النقصان في نصاب الزكاة.

أشهب: إن كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها.

محمد: إذا لم يكن معها نقص.

وَلا فَرْقَ بَيْنَ الْحَطَبِ وَالْمَاءِ وَالْفَاكِهةِ وَغَيْرِهَا.

نبه بذلك على خلاف أبي حنيفة أنه لا قطع فـيما أصله مباح كالحطب والماء، ولا في الأشياء الرطبة المأكولة كالـفاكهة، فنبه بقوله: (**لاَ فَـرْقَ**) إلى قيـاس هذين النوعين على غيرهما بجامع التمول.

وَالْمُعْتَـبَرُ قِيمَـتُهُ بِاعْتِبَـارِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْـصُودَةِ شَرْعًا فَـيُقَوَّمُ حَمَامُ السَّبَقِ وَطَائِرُ الإِجَابَةِ بِانْتِفَاعِهِ...

---

(١) أخرجه البخاري (٦٤٠٨) ومسلم (١٦٨٤).

(٢) أخرجه مالك (١٥١٧).

(٣) «المنتقى» (٩ / ١٩٦).

(٤) «البيان والتحصيل» (٩ / ٤٧٥).

دينار ولم يساوِ ثلاثة دراهم لم يقطع ، وسواء كـانت المعاملة بالبلد بالدراهم أو بالدنانير أو بالعروض، هكذا قال معظم شيوخ المذهب، وهو نص ما في «الموازية».

قال في «المقـدمات»[1] : وما حكاه عبد الحق عن بعض شـيوخ صقلية أن من سرق عرضًا في بلد لا يتعامل الناس فيه إلا بالعروض أنه يقوم في أقرب البلدان إليه التي يتعامل الناس فيها بالدراهـم فخطأ صراح، إذ قد تكون السلعة في البلد المسروق فـيه كاسدة وفي البلد الذي فيه الدراهم نافقة.

وقوله: (**وَقِيلَ: أَوْ مَا يُسَاوِي ... إلخ... غَالِيَيْنِ**) وفي الثاني على ما إذا كان أحدهما غاليًا، وهو الذي يؤخذ من كلام عياض وغيره؛ لأنه قال: وذهب غير واحد من البغداديين والمغاربة إلى التقويم إنما هو لعامة البـلاد من دنانير أو دراهم، وأن معنى قوله في الكتاب: يقوم بالدراهم أنها معاملتـهم، وإن كانت المعاملة بهما جميعًا بالتقويم بـأكثرهما معاملة به كسائر التقويم في المقومات.

وقال ابن عبد الحكم: نصـاب السرقة ربع دينار من الذهب أو قيمته فـيما عداه، وأن التقويم بالذهب على كل حال في كل شيء من الفـضة والعروض، فإن الثلاثة الدراهم إذا كانت أقل من صرفه ربع دينار لارتفاع الصرف لا قطع فيها.

واعلم أنه اخـتلف العلماء في القطع هل له نصـاب أم لا؟ فذهب جـماعـة إلى عدم اعتبـاره، وأن السارق يقطع في القليل والكثيـر لما في الصحيح عنه عليه الـصلاة والسلام: **«لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده»**[2] .

لكن تأوله الجمـهور كما قال البـخاري: قال الأعمش: كـانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه يساوي ثلاثة دراهم.

واختلف القائلون بالنصاب، فقال الليثي وغيره: درهم، وقيل: درهمان، وقيل: ثلاثة دراهم، وقال أبو هريرة وأبو سعيد رضي الله عنهمـا: أربعة، وقال العراقيون: لا قطع في أقل من عشرة، وقيل: لا قطع في أقل من دينار أو عشرة دراهم.

ومـذهبنا أنه لا يقطع إلا في ثلاثة دراهم أو ربـع دينار لما في الصـحيـحين أنه عليـه

---

(١) «المقدمات» (١ / ٣٥١).

(٢) أخرجه البخاري (٦٤٠١) ومسلم (١٦٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

يـعـنـي: للسرقة أركـان أولها المسروق، وهو ينقسم إلى مال وغيـره، فللمال شروط تسعة:

أولها: النصاب، واحترز بما دونه.

والثـاني: أن يكون نصابًا بعـد خروجه، ولا يعتبـر ذلك وهو في حرزه إذ يتلف منه شيء قبل خروجه.

الثـالث: أن يكون مملوكًا لغير السارق، واحترز به من سرقة ما ورثه أو ما هو له وهو رهن أو مستأجر.

الرابع: أن يكون محترمًا، احترازًا من سرقة ما لا حرمة له كالخمر والخنزير.

الخامس: أن يكون ملكًا تامًا، احترز به من سرقة ما له فيه شرك.

السادس: ألا يكون له في المسروق شبهة، احترز من سرقة الأب مال ابنه، ومن سرقة من غريمه المماطل جنس حقه.

السـابع: أن يكون محرزًا، احترز به من غيره فلا قطع فيه ، كالمخلى في السوق على غير وجه العادة.

الثامن: أن يخرجه من حرزه إلى ما ليس بحرزه ، وهو ظاهر.

التاسع: أن يكون استسرارًا، احترز به من الأخذ اختلاسًا أو مكابرة أو غصبًا .

ثم أخذ المصنف يتكلم عليها أولاً فأول، فقال:

وَالنِّصَـابُ رُبُعُ دِينَار أَوْ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ مَـا يُسَـاوِي ثَلاثَةَ دَرَاهِـمَ، وَقِـيلَ: أَوْ يُسَـاوِي أَحَدَهُمَا إِنْ كَانَا غَالِبَيْنِ، وَقِيلَ: أَوْ يُسَاوِي مَا يُبَاعُ بِهِ غَالِبًا مِنْهُمَا...

يعـني: إن سرق ربع دينار قطع ولا التفات إلى قيـمته، وكذلك إن سرق ثلاثة دراهم خالصة ولا التفات إلى كـونها تساوي ربع دينار، وأما إن سرق غيرهما فـالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنها أعم؛ إذ قد يقوم بالقليل والكثير، وهكذا صرح الباجي[1] وعياض بمشهورية هذا القول، فإن ساوى المسـروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساوِ ربع دينار، وإن ساوى ربع

(١) «المنتقى» (٩ / ١٩٦).

الأول: أنه يحلف.

والثاني: ليس له تحليفه ، وهما لمالك في «العتبية».

والثـالث: لابن القاسم في سماع أصبغ لا يمين عليه إلا أن يكون مشهورًا بذلك، فإن حلف على رواية أصـبغ أو على قول ابن القـاسم إذا كان مـشهـورًا بذلك برئ، وإن نكل سجن حتى يحلـف ما لم يطل، فإن طال خلي سبيلـه ولم يؤدب، وقال أصبغ: يؤدب إذا كان معروفًا بالأذى وإن كان مبرزًا فيه خلد في السجن.

وإن قام له شاهد فثلاثة أقوال:

الأول: أنه يحلف فإن نـكل حبس ما لم يطل، فـعلى ما تقـدم هل لا يؤدب إن كان معروفًا بذلك.

والثـاني: إن كان معروفًا بالشتم والسفه عذر ولم يحلف ،وإن لم يكن معروفًا بذلك استحلف، القولان لمالك في سماع أشهب.

والثـالث: أنه يحلف مع شاهده ويحـد له، روي ذلك عن مطرف، وهو شذوذ في المذهب أنه يحد في الفرية باليمين مع الشاهد.

ويتخرج في المسألة قول رابع: أنه لا يحلف مع شـاهده في الفرية، ويحلف فيما دون الفرية من الشتم الذي يجب فيه الأدب . انتهى بالمعنى.

وهذا يعلم قول المصنف فإن نكل حبس أبدًا اتفـاقًا ليس بظاهر؛ ولذلك اعترض عليه لأن ابن المواز نقل عن ابن القاسم أنه إذا طال حبسه خلي.

السِّرِقَةُ.

الجـوهري[1]: سُرق منه مالٌ يسرق سرقًا بالتـحريك، والاسم السرق والسرقة بكسر الراء فيهما، وربما قالوا: سرقت مالاً، وحدها اصطلاحًا: أخذ المال خفية من غير أن يؤتمن عليه، ولا خفاء في تحريمها كتابًا وسنة وإجماعًا.

الْمَسْرُوقُ مَالٌ وَغَيْرُهُ، فَشَرْطُ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ نصَـابًا بَعْدَ خُرُوجِه مـمْلُوكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكًا مُحْتَرَمًا تَاما لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ مُحْرزًا مُخْرجًا مِنهُ إِلَى مَا لَيْسَ بِحِرْزٍ لَهُ اسْتِسْرَارًا...

(١) «الصحاح» (١ / ٣١٤).

وأما توجيهـها بتقدير كونه حقـا لآدمي ففيه نظر، إنما يتم أن لو كان حقـا ماليا، وأما البدني فلا ليس بظاهر.

وَأَمَّا بَعْدَهُ فَأَجَازَهُ مَرَّةً ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِنْ أَرَادَ سِتْرًا عَلَى نَفْسِهِ.

أي: بعد بلوغ الإمام، فأجاز مالك عفوه مرة، وكلامه ظاهر التصور.

والقول الثاني في كـلام المصنف أنه ذكره في «المدونة» تقييد الثاني فـفيها[1]: وكـان مالك يجيز العفو بعد أن يـبلغ الإمام ثم رجع فلم يجزه عند الإمام إلا أن يريد سترًا، لكن نقل أبو عمـران ثلاث روايات على نحو كلام المصنف، وقـيد ابن المواز إرادة الستر فـقال: وهذا إذا قذفه في نفســه، وأما إن قذف أبويه أو أحدهما ـ وقد مـات المقذوف ـ فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغ الإمام، وقاله ابن القاسم وأشهب.

محمد: ويجوز عفو الولد عن الأب عند الإمام، قاله مالك وأصحابه ـ رحمهم الله ـ إذا قذفه في نفسه، وأما إن قذف أباه وقد مات، أو قـذف أمه وقد ماتت، فلا عفو فيه بعد بلوغ الإمام كأبيه ، وأما عن جده لأمه فلا.

ابن عبـد السلام : قال في «المقدمات»[2] : ويعرف إرادة الستر بأن يسأل الإمام خفية عن حال المقذوف، فإن بلـغه عنه أن الذي قيل فيه الآن أمر قد سـمع وأنه يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه، هذا معنى كلامه، وقاله أصبغ.

وقيل: أن يكون ضرب الحد قديمًا ، فيخاف أن يظهر عليه الآن ، وفسره ابن الماجشون بأن يكون مثله يفـعل ذلك، فيجـوز عفوه ولا يكلف أن يقـول أردت سترًا، وأما العـفيف الفاضل فلا يجوز عفوه.

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ قَذَفَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلا بِشَاهِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حُبِسَ أَبَدًا اتِّفَاقًا حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ...

قوله: (**يَحْلِفْ**) هو الأصل، وحكى في «البيان»[3] ثلاثة أقوال:

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٧٠).

(٢) «المقدمات» (١ / ٣٥٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (٩ / ٤٧٤).

فَيُكَمَّلُ ثُمَّ يُسْتَأْنَفُ، وَقَالَ أَشْهَبُ مِثْلَهُ إلا أَنْ يَمْضِيَ يَسِيرٌ فَيَتَمَادَى وَيُجْزِئُ لَهمَا...

ما نسب لابن القــاسم هو له في «الموازية» وبه قال ربيعــة، وفسر مــحمد اليســير بمثل العشرة والخمسة عشر.

قوله: (**وَقَالَ أَشْـهَبُ**) والباجي[1] هو عندي على ثلاثة أقسام، إن ذهب منه اليسير تمادى وأجزأ الحد لـهما، وإن مضى نصفـه أو نحوه استأنف فكان مـا بقي من الحد الأول لهمـا، ثم يتم المقذوف الثاني بقيـة حده، وإن لم يبق من الحد الأول إلا اليـسير أتم الأول واستأنف الثاني، وإليه ذهب ابن الماجشون.

وَحَدُّ الْقَذْفِ مِنْ حُقُوقِ الآدمِيِّينَ عَلَى الأصَحِّ، وَلِذَلِكَ يُوَرَّثُ وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ.

الأصح ومقابله روايتان.

القاضي أبو محمد: والصحيح أنه من حقوق الآدميين بدليل أنه يورث عن المقذوف، وحـقوق اللـه تعالى لا تورث لأنـه لا يستـحق إلا بمطالبـة الآدمي، ولم يرتضِ صـاحب «المقـدمات»[2] هذه الطريقة بل قال: لا خلاف أن القـذف حق للمقذوف، وإنما اختلف هل يتعلق به حق الله تعالى فـلا يجوز العفو عنه بلغ الإمام أم لا وهو مـذهب أبي حنيفة وعليه قول رواية أشهب، ويأتي على قياس هذا أن حد القـذف يقيمه الإمام إذا انتهى إليه، رفعه صاحـبه أم لا أو يتعلق به حق الله تعالى، ولصاحبه الـعفو عنه ولو بلغ الإمام، وهو أحد قولي مالك في «المدونة»، أو هو حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام فيصير حقا لله تعالى، ولا يكون لصاحبه العفو عنه إلا أن يريد ستراً وهو أحد قولي مالك.

وَعَلَيْهِمَا لُزُومُ الْعَفْوِ قَبْلَ بُلُوغِ الإِمَامِ وَتَحْلِيفِهِ عَلَيْهِ.

فعلى الأصح يسقط العـفو لا على مقابله، وقد تقدم هذا من كـلامه في «المقدمات»، واعتراض ابن عـبد السلام هنا عليه ليس بظاهر، ويجري أيضًـا على القولين لو ادعى على القـاذف أنه عفي عنه، فـعلى الأصح يتوجـه عليه اليـمين على المشهـور في توجـه دعوى المقذوف كدعوى القاتل على الولي العـفو على أنه حق لله لا يحلف لأنه ليس له إسقاطه. وقول ابن عبد السلام: أما عدم توجيه الدعوى على أنه حق لله فصحيح.

---

(١) «المنتقى» (٩ / ١٩٥).

(٢) «المقدمات» (١ / ٣٥٠).

واختلف في بعيد الغيـبة، فلابن القاسم في «المدونة»[1] : لا يقـوم بحـده ولده ولا غيره.

محـمد: وقيل: ذلك لولده، ولابن القاسم في «الواضـحة»: ذلك للولد في أبيه وأمه وليس ذلك لغيـره من الأقارب، واختلف على نفي الحـد هل يسجن حتى يقـوم المقذوف، فقال ابن الماجشون: يسجن حتى يأتي من له عفو أو قيام بالحد.

اللخمي: وظاهر «المدونة» أنه لا يعرض له بشيء لا من حد ولا من غيره.

وَلَوْ قَذَفَ قَذَفَـاتٍ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ فَـحَدٌّ وَاحِدٌ عَلَى الأَصَحِّ، وثَالِثُهَـا: إِنْ كَانَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ...

ظاهره أن الخلاف في الصـورتين وليس كذلك، فإن الخلاف إنما هو في الثـانية، وأما الأولى إذا قذف واحدًا مرات فيكتفي بحد واحد من غير خلاف، والأصح مذهب «المدونة» قال: وإن قام بها أحد يضرب له كان ذلك للضـرب لكل قذف تقدمه، ولا يحد لمن قام به منهم بعد وسواء كان في مجلس أو مجالس.

والقول الثـاني حكاه ابن شعبـان فقال: ومن أصحـابنا من قال: يحد بعـده من قذف سواء كان مـفترقًا أو بكلمة واحـدة، وخرجه الأستاذ أبو بكر على الخـلاف في حد القذف هل هو حق لله أو للآدمي، ولم أقف على القـول الثالث، ونقل اللخمي عن المغـيرة وابن دينار أنهم إن أقاموا جمـيعًا فحد واحد لهم، وإن افترقوا فلكل واحـد منهم حد، واختاره ابن رشد.

وَلَوْ حُدَّ ثُمَّ قَذَفَ ثَانِيًا حُدَّ ثَانِيًا عَلَى الأَصَحِّ.

تصوره ظاهر.

مـحـمـد: ولو قال بعد أن حـد له ما كذبت عليه ولقد صدقت حـد ثانيًا، لأنه حد مؤتَنَف ولأن الأصل قد مـضى لسبيله ، وذكر أبو عمران أنه لا يحـد له ثانيًا بل يزجر عن ذلك فقط لأنه قد تبين كذبه بالحد ولم تبدُ لذلك معرة.

وَلَوْ حُدَّ بِعْـضَهُ ثُمَّ قَذَفَهُ أَوْ غَـيْرَهُ فَقَـالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْتَأْنَفُ حِـينَئِذٍ إِلا أَنْ يَبْقَى يَسِـيرٌ

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٢٠).

مقيـد بألا يعفو عنه بعد مـوته، ولو أوصى بالقيام بذلك يكون للوصي العـفو ، وإنما لهم القيام والعفو إذا لم يقل شيئًا.

وقوله: (**الْوارِثِ**) مخصوص بغير الزوج والزوجة فإنه لا قيام لهما، واحترز بالوارث ممن لا يرث كابن البنت.

وقوله: (**الْـوارِثِ**) يحتمل من يرث في الجملة وإن لم يكن إلا وارثًا، وهو قول ابن القاسم، ويحتمل من يرث في الحال وهو مـذهب أشهب ،ويتضح لك ذلك بالوقوف على كلام اللخـمي، فقال بعـضهم: وفي دخول العـصبة إذا لم يكن هنـاك من هو أقرب منهم رجال بنات، كـالبنات والأخوات إذا انفردن، فقـال ابن القاسم في «المدونة»[1] : القـيـام لولده وولد ولده وأبيه وأجـداده لأبيه ومن قام منهم أخذه لجـده وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيـب يلزمهم، ولا يقوم عـصبـة مع هؤلاء ولهم أن يقوموا إذا لـم يكن أحد من هؤلاء، وتقوم البنات والأخوات والجدات، ولا يقوم الأخ وثم ولد أو ولد ولد وأب أو جد لأب فهم سواء، من قـام لهم فله أن يحده، وإن كان غيره أقـرب منه فلها الإخوة أو بنات أو أخوات أو جدات أو غيـرهن ممن سمينا، فلا قيام له بحـد البنت إلا أن يوصي، فأسقط قيام الإخوة والعصبة وسائر النساء.

وقـال أشـهب: ذلك للأقرب فالأقـرب، فلا قيام لابن العم مع الابـن، ولا عفو ثم الابن ثم الأب ثم الأخ ثم الجـد ثم العم، وكذلك قـراباته من النسـاء الأقرب فـالأقرب، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه عيب يشملهم إلا العصبة فإن قبلهم ضعيف.

قـال اللـخـمي: لم يختلف أحـد من نسبه يقوم له بذلك ولا أوصى بالقـيام لم يقم بذلك.

وهذا على القول: إنه حق للمقذوف، وعلى القول: إنه حق لله سبحانه وتعالى يقوم به الإمام.

فرع:

وإن قذف غائبًا فإن كـان قريب الغيبة لم يكن لولده ولا لغيره قـيام ويكتب للمقذوف في ذلك.

---

(١) «المدونة» (١٦ / ٢٢٠).

وما أعتق الموصي لتوقيت حينه كشهر ونحو الشهر من أجل حتم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل فعجله ذو العتق قبل انقضاء القسم
يساوي بهم عند الحصاص حقيقة كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم
وبعدهم ما كان عتقًا مؤجلاً ببعد من التأجيل في مقتضى الرسم
فذاك مع الموصى له بكتابة ومن كان بعد المال يعتق بالغرم
يُبدَّون قبل المشترى لعتاقه بلا نص تعيين عليه ولا حسم
ومن بعده الحج وموصى بفعله وقيل: هما سيان في مقتضى الحكم
وهذي المبادئ نظمها نظم لؤلؤ فدونكها نظمًا صحيحًا بلا وهم

ونص ابن زرقون رحمه الله على أن زكاة الفطر مبداة على الظهار وقتل الخطأ؛ لأنه قد قيل بفرضيتها ، والظهار والخطأ هو الذي أدخله على نفسه، قال: والمشهور أن عتق المريض وتدبيره بعد كفارة فطر الصيام.

وَلَو اشْتَرَى ابْنَهُ فِي مَرَضِهِ جَازَ وَعَتَقَ وَوَرِثَ ، وإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ بُدِّيَ الابْنُ، وَقِيلَ: يُعْتَقُ الابْنُ مِنْ رأسِ المَالِ...

خص الابن تبعًا «للمدونة» على سبيل المثال لا الاختصاص؛ فإن مذهب مالك وابن القاسم أن للمريض أن يشتري في مرضه من يعتق عليه بثلث ماله؛ كان ابنًا أو أبًا أو أخًا.

وقال أشهب مرة في الولد والأب والأم والإخوة والأجداد: يعتقون من رأس المال، وقال مرة: ذلك إذا لم يكن معه وارث، فإذا كان له وارث فليس له أن يشتري الولد وغيره إلا بثلث ماله.

ولابن الماجشون قولان آخران:

أولهما في «الواضحة»: أنه يجوز له اشتراء ابنه خاصة، ولو بجميع ماله ويرثه؛ لأن له استلحاقه ، ولا يجوز أن يشتري غيره لا أبًا ولا أمًا ولا أخًا ؛ لأنه لا يستلحقهم.

ابن رشد: يريد إلا بثلث ماله، ولا يرثه.

وثانيهما في «الثمانية»: يشتري الولد ووالد الولد خاصة بجميع المال؛ كان له ولد آخر أو لم يكن، ويلحقهم بولده.

وقال ابن وهب في «العتبية»[١] : إن كان المشترى يَحْجِبُ من كان يرث حتى يصير جميع الميراث له كان أحق أن يشتريه بجميع المال، ويرث إن كان بقي شيء، وإن كان ثَمَّ من يشركه في الميراث لم يشتره إلا بالثلث، ولم يرث؛ لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري وقد صار الملك لغيره.

وقال ابن القاسم: إن اشترى أخاه في المرض ورثه إن حمله الثلث، وإلا عتق منه محمل الثلث معجلاً.

وقال أصبغ: لا يرثه إلا أن يكون له أموال مأمونة.

وقوله: (جَازَ) أي: الشراء، ومذهب ابن القاسم أنه من الثلث، خلافًا لابن الماجشون في كونه من رأس المال كما تقدم.

وقوله: (وَعَتَقَ وَورِثَ) أي: من الثلث، وورث، وهذا مذهب ابن القاسم ، وقد يقال: إرثه مشكل؛ لأن ما يخرج من الثلث إنما ينظر فيه بعد الموت، فإذن لا يتم العتق إلا بعد الموت، فكيف يرث وهو إنما حدث له شرط الميراث بعد الموت؟! ويجاب عنه بأنا لا نسلم أنه إنما يعتق بعد الموت، بل يعتق ناجزا إذا كان له مال مأمون أو يكون موته كشف أن العتق كان وجب له قبل موته؛ لحمل الثلث له، فلذلك ورث .

ابن القاسم: وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمل الثلث، ولم يرث.

وقال أصبغ: لا يرثه وإن حمله الثلث؛ لأنه لا تتم حريته إلا بعد موت الميت، إلا أن يكون للميت أموال مأمونة من عقار وغيرها فيرث ويورث.

واختار اللخمي عدم إرثه مطلقًا؛ لأنه إن لم يكن له مال مأمون لم يتم العتق إلا بعد الموت، وإن كان له مال مأمون كان ذلك إخراجًا للأول عن الميراث ، أو عن بعضه إن كان ثَمَّ من يشركه، قال: وقد يستخف إرثه إذا كان ماله مأمونًا؛ للاختلاف في تزويج المريض، وهو إدخال وارث.

وللإشكال المتقدم استثقل ابن عبد الحكم في «الموازية»، قال: وكيف يرثه وهو لو أعتق عبدًا لم تتم حريته حتى يقوم في الثلث بعد موت السيد، إلا أن يكون له مال مأمون؟ ! إلا أنه استسلم لقول مالك.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٨٧).

فإنْ قيل: فما الفرق على قول ابن القاسم بين هذا ونكاح المريض، والجامع بينهما إدخال وارث؟ قيل: سبب الولد مقدم ، والزوجة طارئة.

وقوله: (**وإنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ بُدِّيَ الابْنُ**) يحتمل أن يريد: فإن اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه ـ بُدِّي الابن، وعلى هذا مشّاه ابن عبد السلام رحمه الله تعالى.

ويحتمل أن يكون يريد: فإن كان مع الابن معتق غيره، كما لو أعتق عبدًا له في مرضه، واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث.

قال في «المدونة»[1] : فالابن مُبَدّي ويرثه، كما لو اشتراه صحيحًا.

وهذا الثاني أرجح؛ لأن المسألة كذلك في «المدونة»[2] و«الجواهر»[3] ، قال في «المدونة»[4] في تعليل بداية الابن: لأن مالكًا لما جعله وارثًا كان كمن اشتراه صحيحًا.

ابن يونس: وفي هذا الاحتجاج نظر؛ لأنه إذا كان كعتق في الصحة فيجب أنْ لو بتل عتق عبده واشترى ابنه أن الابن يُبدَّى، وفي ذلك رجوع عن التبتيل، وهو لا يقدر أن يرجع ، وإنما الحجة فيه أنه لو بتل عتقه في مرضه؛ لأنه لو صح لم يكن له الرجوع فيه، وإنما ورثه استحسانًا؛ لأنه لم يزل حرا من يوم اشترائه، ألا ترى أن المبتل في أحد القولين إذا اغتل غلة بعد التبتيل أنه يقوم وحده في الثلث، وكأن الغلة لم تكن ملكًا له من يوم التبتيل انتهى.

وتمشية ابن عبد السلام رحمه الله تعالى أظهر من جهة اللفظ، إلا أن النقل لا يساعدها على إطلاقها؛ لأنه إن كان واحدًا بعد واحد، فإنه يبدى بالأول، وإن كان صفقة فقال أشهب: على قياس قول مالك يتحاصان.

وفي قوله: (**بُدِّيَ الابْنُ**) فأعتقه وإن كان أكثر من الثلث ، وورثه.

ابن يونس : يريد على مذهبه الذي يرى أنه يشتريه بجميع المال، إن لم يكن معه وارث .

---

(١) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٠٣).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٥٠).

(٣) «الجواهر» (٣ / ٣١٣).

(٤) «المدونة» (١٥ / ١٠).

محمد: بل إن حمله الثلث بدئ به وعتق، وإن بقي من الثلث شيء عتق فيه الأخ أو ما حمل منه، وإن اشترى أخاه أولاً؛ فإن لم يحمله الثلث عتق منه محمل الثلث وعتق الابن في بقية ماله، وورثه إن خرج كله، وإن لم يخرج كله لم يعتق منه إلا بقية الثلث بعد الأخ، وقاله أيضًا أشهب.

وقال في رواية البرقي: إذا كان في صفقة واحدة تحاصا.

وقال ابن القاسم: إذا اشترى أخاه في مرضه عتق منه محل الثلث معجلاً ورق ما بقي، وإن صار إلى من يعتق عليه عتق بقيته. انتهى.

وَلَوْ أَوْصَى بِشَرَاءِ أَبِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ اشْتُرِيَ وَعُتِقَ مِنْ ثُلُثِهِ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: وَأَعْتِقُوهُ.

لأن هذا هو مدلول الوصية عرفًا، ولا خلاف أنه لا يرث هنا شيئًا، وقوله: (بشراء أبيه) يريد: وكذلك كل من يعتق عليه، وفرضها في «المدونة» في الأب، وفي «الموازية» في الأخ.

وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ كُلِّ عَبْدٍ لَهُ مُسْلِمٍ لَمْ يُعْتَقْ إِلا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ.

هذه مسألة «المدونة»، وأغفل المصنف رحمه الله تعالى منها: «وله عبيد مسلمون ونصارى» ولا بد منه؛ إذ لو لم يكن في عبيده يوم الوصية مسلم، لدخل فيها من أسلم من عبيده أو اشتراه مسلمًا قاله محمد، ونصه في «المدونة»[1] : وإن قال في وصيته: «وإن مت فكل مملوك لي مسلم حر» وله عبيد مسلمون ونصارى، ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان مسلمًا يوم الوصية.

واستشكلت المسألة لمخالفتها لما علم من أصلهم أن المعتبر في الوصية يوم تنفيذها، فيما يطلق عليه الاسم من الخروج من الثلث، ولهذا قال التونسي: لعله فهم منه إرادة عتق هؤلاء بأعيانهم، قال: وإن لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل.

واختلف فيمن اشترى من المسلمين بعد الوصية؛ فقال ابن القاسم: يدخلون، وقال أصبغ: لا يدخلون.

---

(١) «المدونة» (١٥ / ١٢).

وَإِذَا أَوْصَى بنَصيب ابْنه أَوْ بمِثْله؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَاحدٌ فَالْوَصِيَّةُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ اثْنَانِ فَالنِّصْفُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلاثَةٌ فَالثلُثُ، وَعَلَى هَذَا وَقِيلَ: يُقَدَّرُ زَائِدًا...

يعني: إذا أوصى بنصيب ابنه أو بمثله فهما سواء، وهكذا ذكر ابن شاس[1]، وفيه نظر، والخلاف إنما هو منقول إذا قال: «بمثل نصيب ابني» فقال مالك وابن القاسم وأشهب وأصبغ: إذا أوصى له بِمَال ابنه؛ فإن كان واحدًا فقد أوصى له بجميع المال، إن لم يكن معه وارث، وإن كان مع الابن وارث فقد أوصى له بما يبقى للابن.

وهذا معنى قوله: (**فَالْوَصِيَّةُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى لَهُ**) وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف، وإن كان له ثلاثة أولاد فالوصية بالثلث.

(**وَعَلَى هَذَا**) أي: فإن كانوا أربعة فالوصية بالربع، أو خمسة فالوصية بالخمس.

وأهل الفرائض يقدرونه زائدًا؛ فإذا لم يكن له ولد واحد فتكون الوصية له بالنصف، وإن كان له ابنان فالوصية بالثلث.

والمشهور أقرب إلى لفظ الموصي، والشاذ أقرب إلى قصد الموصي عرفًا؛ إذ القصد من ذلك عرفًا إنما هو التشبيه لا إحرام الوارث.

أما إذا قال: «له نصيب ولدي» فنص أبو الحسن على أن الفرضيين يوافقون مالكًا، وعلى هذا فلا يقدر زائدًا باتفاق، ونحوه لابن عبد السلام.

وقال اللخمي: وإذا خلف الميت ثلاثة من الولد وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه كان له الثلث، وإن كانوا أربعة فالربع، أو خمسة فالخمس، وهذا قول مالك.

وقال ابن أبي أويس في «ثمانية أبي زيد»: له السدس إذا كانوا خمسة.

وإن قال: «أنزلوه منزلة أحد ولدي، أو اجعلوه كأحدهم» كان له السدس قولاً واحدًا، وكذلك إذا قال: «له نصيب أحد ولدي» ولم يقل: مثله. انتهى.

فانظر قوله: (وكذلك) هل أراد التشبيه بالجملة الأخيرة المتفق عليها فيكون عكس كلام أبي الحسن، أو أراد التشبيه بالخلاف فيكون موافقًا لكلام المصنف، ويكون مناقضًا لكلام

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣١٥).

أبي الحسن، أو يكون تشبيهًا لقول مالك الأول فقط؟ ولا إشكال على القولين أن للورثة ألا يجيزوا ما زاد على الثلث.

وَفِي: «أَلْحِقوهُ بِوَلَدِي، أَوِ اجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَ وَلَدِي» وَشَبَهِهِ ـ يُقَدَّرُ زَائِدًا بِاتِّفَاقٍ .

يريـد بـ (شَبَهِهِ) فلان من عدد ولدي، أو وارث مع ولدي، أو ألحقوه بميراثي، أو ورثوه من مالي، نص عليه محمد.

فرع:

واختلف إذا أوصى بمثل أحد نصيب بنيه ، وترك رجالاً ونساء على أربعة أقوال:

الأول قول مـالك: يقيم المال على عدد رؤوسـهم، الذكر والأنثى سواء، ويعطى حظ واحـد منهم ثم يقـسم مـا بقي على فـرائض الله عـز وجل، لكن إنما فـرض المسـألة في «المدونة»[1] إذا قال: له نصيب أحد ورثتي.

الثاني: أنه كرجل من ولده.

الثالث: أنه يزاد سهمه على السهام ويكون له.

وقال ابن زياد: يكون له نصف نصـيب رجل، ونصف نصيب أنثى، هكذا حكى ابن زرقون هذه الأقوال.

والمعتبر هنا في عدد الأولاد من كان موجودًا يوم موت الموصي، ولا ينظر إلى من زاد فيهم بعد الوصية ولا من مات، رواه أشهب عن مالك.

ابن القاسم: وإن أوصى بمثل نصيب أحد ولده ولا ولد له، وجعل يطلب الولد فمات ولم يولد له فلا شيء للموصى له.

وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَلَهُ جُزْءٌ مسَمًّى بِعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ.

تصوره ظاهر؛ فإن كان عدد ورثته عشرة فله الـعُشْرُ، أو تسعة فله التُّسْعُ، ولا التفات إلى اختلاف ما يستحقه كل واحد.

وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ أَوْ بِسَـهْمٍ فَقِيلَ: سَـهْمٌ مِنْ فَرِيضَتِـهِ، وَقِيلَ: الثُّمنُ، وَقِـيلَ: السُّدُسُ،

(١) «المدونة» (١٥ / ٧٠).

وَقِيلَ: الأَكْثَرُ مِنْهُمَا...

يعني: أنه اختلف إذا أوصى بجزء أو سهم على أربعة أقوال:

الأول لأصبغ: أن له سهمًا مما تنقسم عليه الفريضة من غير وصية، قَلَّت السهام أو كثرت، واختاره ابن عبد الحكم ومحمد، وذكر أن عليه جل أصحاب مالك.

والثاني لأشهب: له الثمن؛ لأنه أقل سهم ذكره الله تعالى من الفرائض.

والقول الثالث: أنه يعطى السدس، ورأى أنه أقل السهام، والثمن إنما يستحق بالحجب.

والقول الرابع: أنه له الأكثر منهما؛ أي: من السدس أو الثمن، وسهم من سهام الفريضة.

ونَقَصَ المصنف من هذا القول؛ لأن الذي نقله صاحب «النوادر»[1] وغيره أن في المسألة قولاً بأن يعطي سهمًا من سهام الفريضة ما لم يَزِد على الثلث فَيَرُدُّهُ الورثة إلى الثلث، أو يَنقصُ عن السدس فلا يُنْقصُ من السدس؛ لأنه أصل ما تقوم منه الفرائض.

وعلى القول بأنه يعطي سهمًا من سهام الفريضة فلو كان أصل المسألة من ستة وهي تعول إلى عشرة ـ فله سهم من عشرة، وقيل: يعطى سهمًا ما لم يزد على الثلث، وما لم ينقص عن السدس.

ابن القاسم: يعطى سهمًا من الفريضة، فإن لم يكن له وارث أعطي الثلث ، ومثله لأشهب إلا أنه قال: إذا لم يكن له وارث أعطي الثمن.

وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ فَلا نَصَّ، فَقِيلَ: مِثْلُهُ، وَقِيلَ: مِثْلاهُ.

أي: لا نص عن مالك وأصحابه المتقدمين، وهكذا قال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوصًا ، غير أني وجدت لبعض شيوخنا: أنه مثل نصيب ولده مرة واحدة، فإن قال ضعفين، فمثل نصيبه مرتين، ثم حكى عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما أنهما يقولان: ضِعف النصيب: مثله مرتين، قال: وهو أقوى من جهة اللغة. انتهى.

---

(١) «النوادر والزيادات» (١١ / ٥٩٦).

وفيه نظر؛ فـفي «الجوهري»[١] : ضِعف الشيء مثله، وضعفـاه : مثلاه، وأضعافه: أمثـاله، نعم هو أقوى من جـهة العرف، وانظر كـيف عده المصنف قـولاً ، وإنما أشار ابن القصار رحمه الله تعالى إلى قوته فقط من جهة اللغة.

وَلَوْ أَوْصَى بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وُرِثَ عَنِ الْمُوصَى لَهُ ، وَقَـالَ أَشْهَبُ: لِوَرَثَةِ الْمُوصِي، أَمَّا إِذَا بَيَّنَ الْمُوصِي أَحَدَهُمَا أُتْبِع...

أي: إذا أوصى بمنافع عبد لفلان، وأطلق ولم يقـيدها بأجَل ولا بحياة الموصى له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم في «المدونة»[٢] على ظاهره من حياة العبد؛ فلذلك إذا مات الموصى له يكون لورثته ما بقي من خدمته.

قال في «المدونة»:[٣] : إلا أن يستدل من قوله أنه إنما أراد حياة الُمخدَمِ.

وحمله أشهب على مدة حياة الموصى له، ورأى أن الموصي لو أراد ما قاله ابن القاسم لكانت عطية للرقبة، والفرض عدمه.

واختار اللخمي وغـيره الأول؛ لأن الأصل حمل الكلام على حقيقته، ومـا اعتقد أنه مـانع فليس بمانع؛ لأنه يصح بَقـاء الرقبـة على ملك ربهـا للجناية وانتزاع المال، أو ليـرى صنيعه فيه، أو يبقيه في يده كالحبس لئلا يتلفه.

أما لو بين الموصي أحدهما ـ أي حياة العبد أو حياة فلان ـ فإنه يتبع ،ولا خلاف فيه.

ابـن المـواز: ولو قال في وصيـته : يخدم عبدي فلانًا، ثم مـات ولم يكن وقَّتَ وقتا فليس بين أصحابنا اخـتلاف عَلِمتُهُ أن ذلك حياة الُمخدَمِ، قَـال: وهو إن شاء الله قول ابن القاسم وأشهب.

وَلَوْ وَقَّتَهُ بِزمَانٍ مَحْدُودٍ كَانَ لِلْوَارِثِ فِي بَيْعِهِ مَا فِي الْمُسْتَأْجَرِ .

يـعنـي: ولو وقت الموصي الانتفاع، وأعاد رحمه الله تعـالى الضمير على ما فهم من قوله: (بمنافع عبد) (بزمان محدود) فـأراد وارث الموصي بيعه واستثناء المدة الموصى بها فإن

---

(١) «الصحاح» (١ / ٤١٠).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٥٠).

(٣) «المدونة» (١٥ / ٥٠).

لهم في بيعه ما للمالك في العبد المؤجر. فإن كانت المدة قريبة، أو ما بقي منها قريب كاليومين جاز، وإن كانت بعيدة فليس لهم ذلك.

وقوله: (الْمُسْتَأْجَرِ) هو بفتح الجيم اسم مفعول.

واحترز بالزمان المحدود مما لو أوصى بخدمته أبدًا، أو إلى عمر أحدهما فإن الوارث حينئذٍ لا يملك بيعه.

ويحتمل أن يريد المصنف رحمه الله تعالى: كان لورثة الموصى له ما كان للمستأجِر ـ بكسر الجيم ـ ويكون على هذا شبه بالمستأجر ؛ تنبيهًا على الجواز في مسألة الوصية؛ لأن كثيرًا من المخالفين منعوا البيع في الوصية ووافقوا عليه في مسألة الاستئجار.

ثم هذه المسألة على هذا الوجه مقيدة بغير عبد الحضانة، ففي «المدونة»[1]: وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى فمات السيد قبل انقضاء الأجل ـ خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة، وإنما هو من عبيد الخدمة.

واحترز (بِزَمَانٍ مَحْدُودٍ) مما لو وَقَّتَهُ بزمان غير محدود، كما لو أخدم رجلاً حياته عبدًا، قال في «المدونة»[2]: فليس له أن يبيع من خدمته إلا مدة قريب كسنة أو سنتين قال: أو أمدًا مأمونًا، ثم فرق بينه وبين ما أجازه مالك رحمه الله تعالى من كراء العبد عشر سنين بأن السيد إذا مات لزم وارثه بقية المدة في الكراء بخلاف المخدم يموت فإنه يرجع لورثة المالك.

فإن قلت: الحمل الثاني أقرب لموافقته «للمدونة»، قيل: لا نسلم ذلك ، بل الأول أقرب لكلامه؛ أما أولاً؛ فلأن المسألة في «الجواهر» عليه، ويغلب على الظن اتباع المصنف له.

وأما ثانيًا : فلقول المصنف رحمه الله : (بَيْعِهِ) وظاهره: بيعه بنفسه لا بيع منافعه.

وأما ثالثًا: فلأنه يكون أخل بتقييده المسألة كما تقدم.

وأما رابعًا: فلأن الورثة في المسألة التي بعد هذه ورثة الموصي ، فالمناسبة تقتضي حمل الوارث في المسألتين على شيء واحد وهو قوله:

---

(١) «المدونة» (١٥ / ١٢).

(٢) «المدونة» (١٥ / ١٢).

فَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا فَلِلْوَارِثِ الْقِصَاصِ أَوِ الْقِيمَةُ، وَلا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ.

يعني: لو قُتِلَ العبد الموصَى بخدمته عمدًا فلوارث الموصي القصاص أو أخذ القيمة؛ لأنه المالك للرقبة، ولا كلام للموصَى له؛ لأن حقه إنما كان في المنفعة وقد ذهبت، وقيده بالعمد وإن كان الخطأ مساويًا له في وجوب القيمة، لقوله: (**الْقِصَاصُ**) والخطأ إنما فيه القيمة فقط، والقصاص مخصوص بما إذا كان قاتل العبد مكافئًا له، وأما لو كان قاتله حرا فتتعين القيمة كالخطأ.

سحنون: ولم يختلف في هذا قول مالك، واختلف فيه قول أصحابه.

وقال محمد: لم يختلف فيه قول مالك ولا أصحابه، وإنما اختلف قول مالك وأصحابه في الذي أخدم رجلاً سنة، ثم رجع لفلان بتلاً فقبضه المخدم، ثم قُتِلَ في الخدمة، هل لصاحب البتل أو للسيد؟

وصحح الأكثرون كلام سحنون؛ لأنه عدل حافظ فيقدم، ولأن المغيرة خالف في ذلك نصا وأوجب أن يُستأجَر من قيمة العبد من يخدم الموصى له إلى تلك المدة، إن كان في القيمة وفاء بذلك، حتى أجرى بعضهم من هذا الخلاف خلافًا فيمن أعار رجلاً ثوبًا مدة فاستهلكه أجنبي قبل الأجل، وهو مما ينقصه اللبس.

وخرج الخلاف إذا استهلكه ربه من الخلاف إذا أخدم السيد أمته رجلاً ثم وطئها سيدها فحملت، وهي في آخر كتاب أمهات الأولاد من «المدونة»(١) .

وَكَذَلِكَ لَوْ جَنَى الْعَبدُ فَأَسْلَمَهُ الْوَرَثَةُ أَمَّا لَوْ فَدَوْهُ اسْتَمَرَّ .

يعني: فإن جنى العبد الموصى بخدمته على غيره خير وارث الموصي بين أن يفديه أو يسلمه.

فإن فداه بأرش الجناية استمر على خدمة الموصى له إلى انقضاء الأجل، وإن أسلموه في الجناية بطل حق الموصى له في الخدمة .

هذا ظاهر كلام المصنف وابن شاس(٢) ، وهو خلاف النقل؛ لأنه لا يبطل حق

---

(١) «المدونة» (٤ / ٢٣٤).

(٢) «الجواهر» (٢ / ٧٨٠).

الموصى له بمجرد إسلام الورثة، بل يخير الموصى له بعد ذلك في فدائه أو إسلامه.

وما ذكرناه من البداية بتخيير الورثة هو الذي رجع إليه مالك، وكان أولاً يقول: يبتدأ بتخيير المخدم؛ إذ لا تخيير لصاحب الرقبة إلا بتمامها، فإن فداه خدمه بقية الأجل ثم لا يكون لصاحب الرقبة إليه سبيل حتى يعطيه ما افتكه به، وإلا كان للذي فداه رقا.

وإن أسلمه المخدم سقط حقه، وقيل لصاحب الرقبة: أسلمه أو افتكه! فإن أسلمه استرقه المجني عليه.

وإن فداه صار له وبطلت الخدمة، واختاره سحنون.

واختار أشهب قولاً ثالثًا؛ وهو أن يكونا فيه كالشريكين؛ يقوم ربع رقبته، فإن قيل: عشرة دنانير قومت خدمته أيضًا فإن كانت أيضًا عشرة دنانير صار حقهما فيه سواء النصف والنصف.

فإن فدياه جميعًا دفع كل واحد منهما نصف دية الجرح، وكان العبد على حاله، وإن أسلماه رق للمجني عليه.

وإن افتكه أحدهما بنصف دية الجرح وأسلم الآخر، فإن أسلم المخدم لم يكن للمجني عليه غير بقية الخدمة وإن أسلمه صاحب الرقبة كان للمجني عليه بعد الخدمة، واختار أصبغ قول مالك الذي رجع إليه.

فإن قيل: هذا الخلاف إنما هو في الموهوب خدمته مدة، والمصنف رحمه الله إنما كلامه في الموصى بخدمته.

قيل: هما سواء؛ لأن الوصية بعد الموت لازمة لزوم الهبة في الحياة، ويدلك على ذلك أن سحنون سأل ابن القاسم في «المدونة»[١] عن مسألة الموصى بخدمته فأجابه بمسألة العبد الموهوب خدمته.

وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مَاشِيَةً أَوْصَى بِنِتَاجِهَا لِبَقَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ.

أي: يجوز بيع الوارث ماشية قد أوصى الميت بنتاجها لرجل معين أو غيره، ويستثنى النتاج الموصى به.

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٦٣).

وعلل الجواز ببقاء بعض المنافع ؛ يعني: من الصوف واللبن، وهكذا في «الجواهر».

ابن عـبـد السلام وغـيـره: وهو خلاف المـذهب؛ إذ لا يجوز بيع الأمـهات واستـثناء الأجنة، فكيف بما لم يخلق؟! ففي العتق الثاني من «المدونة»[1] والذي يعتق مـا في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل، إلا في قيام دين استحدثه قبل عتقه أو بعده، فتباع إذا لم يكن مال غيرها، ويرق جنينها؛ إذ لا يجوز استثناؤه.

ونقل اللخمي عن ابن حبيب جواز بيعها واستثناء جنينها؛ فيكون حرا، ولعل ما ذكره المصنف هنا يتمشى على قول ابن حبيب.

وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَالِ الْمَوْجُودِ يَوْمَ الْمَوْتِ وَلَوْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ.

أي: كون الموصى ربه؛ لأنه يتكلم فـيه. ولما كانت الوصيـة إنما تخرج من الثلث بَيَّنَ المصنف أن المعتبـر أن يكون ثلث المال يوم مات، ولا يعتبر ثلث المال يوم الوصـية؛ سواءٌ كانت الوصية في المـرض أو في الصحة؛ لأن الوصية عطية بعد الموت يـجوز الرجوع عنها في الحياة، فلا يصح الالتفات فيها إلى يوم الوصية.

ابن عبـد السلام: وهذا خلاف المذهب، فإن المعتبر على المذهب في الوصية أن تخرج من الثلث يوم تنفيذ الوصـية لا يوم الموت؛ حتى لو كانت الوصية يسـعها الثلث يوم الموت فطرأت على المال جائحـة أذهبت بعضه فـصارت لا يسعهـا ثلث ما بقي كان حكمـها يوم القسـمة حكم مـن أوصى بأكثـر من الثلث، ولا أعلم في ذلك خلافًـا في المذهب إلا في فروع يسيرة لا يتأتى منها إطلاق الخلاف في أصل المسألة.

خليل: وقد يجاب عن المصنف بأن قوله: (**يَوْمَ الْمَوْتِ**) بمعنى: يوم التنفيذ؛ لأنه إذا هلك شيء من التركة بسماوي فـهو من الموصى له والورثة، فكان لا فرق بين كون الموصى له الثلث يوم الموت أو يوم التـنفيـذ ولو أتلف الورثة بعض المال قـبل تنفيـذ الوصيـة لكان الإتلاف منهم، وكـان للموصى له الثلث كـاملاً، فكان قـول المـصنف (**يَوْمَ الْمَــوْتِ**) أحسن.

وأعاد ابن راشـد رحمه الله تعـالى الضميـر في : (كونه) على العبـد المخدم، وهو بعيد.

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٠٤).

وَلا مَدْخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِيمَا لَمْ يَعْلَمْ مِنْ إِرْثٍ، وَلا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ - وَلَوْ فِي مَرَضِهِ - مِنْ عِتْقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ وَلَوْ رُدَّ، بِخِلافِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ وَمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِنْ تَعْمِيرٍ وَحَبْسٍ، وَفِي الْعَبْدِ الآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ إِنْ اشْتَهَرَ مَوْتُهُمَا ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلامَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ قَوْلانِ، كَغَرَقِ السَّفِينَةِ، بِخِلافِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ...

يعني: أن وصايا الميت لا تدخل إلا فيما علم به الميت؛ لأن الميت لم يرد ما لم يعلم به، وهذا هو المعروف.

وقال اللخمي والمتيطي: اختلف في ذلك، واختار اللخمي التفصيل؛ فلا يدخل الموصى لهم فيما لم يعلم به، بخلاف الكفارات والزكوات؛ لأن قصده فيهن براءة الذمة.

قوله: **(وَلا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ)** أي: ولا دخول للوصايا فيما أقر به الموصي لغيره وهو يظن أن إقراره عامل، وحكم الشرع بإلغائه، كما لو أقر بدين لمن يتهم عليه، أو أقر أنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به.

وبالغ بقوله: **(وَلَو فِي مَرَضِهِ)** لأنه إذا لم يعد في المرض الذي يتوهم فيه الرد، فأولى إذا كان في الصحة لكن رد لسبب.

وقوله: **(أَوْ أَوْصَى بِهِ)** أي: ولا مدخل للوصايا فيما أوصى به للوارث ولو رَدَّ الوارث - الموصى له - الوصية؛ لاعتقاد الميت أن الموصى به ليس من ماله، بخلاف المدبر في المرض فإنه يدخل فيما لم يعلم به، وفيما أقر به ورد، وفيما أوصى به لوارث ورد، وهو أحد القولين. لكن الذي ثبت عليه ابن القاسم أنه لا يدخل المدبر في المرض فيما لم يعلم به، وهذان القولان أيضًا في المبتل في المرض.

عياض: والذي حَمَلَ عليه «المدونة» محققو الشيوخ أنهما لا يدخلان فيما لم يعلم، وحُكِيَ في «المقدمات»[1] ثالثًا بدخول المدبر في المرض فيما لم يعلم دون المبتل، وهو بعيد وعكسه أظهر.

أما مدبر الصحة فالذي رجع إليه مالك وثبت عليه أنه يدخل فيما علم به وما لم يعلم، ويستفاد من كلامه دخول المدبر في الصحة من باب أولى وأحرى؛ لأنه إذا دخل المدبر في المرض فيما لم يعلم به، فأحرى مدبر الصحة.

(١) «المقدمات» (٢ / ٢٦٧).

والفرق على ظاهر المذهب بين المدبر في المرض في كونه لا يدخل فيما لم يعلم به، بخلاف المدبر في الصحة ـ أن الصحيح قصد عتقه من مجهول؛ إذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة، بخلاف المريض فإنه يتوقع الموت من مرضه وهو عالم بماله ، فإنما يقصد أن تجري أفعاله فيما علمه.

أما لو صح المريض ثم مات فهو كالمدبر في الصحة، وصداق المنكوحة في المرض كالمدبر في الصحة.

وحيث حكمنا للمدبر بدخوله فيما لم يعلم به الميت فاختلف: هل يدخل فيما علم به الميت وما لم يعلم به دخولاً واحدًا أو يبدأ بما علم به؟ فإن بقيت من المدبر بقية لم يسعها ثلث ما علم به تممت من ثلث ما لم يعلم به، وتظهر ثمرة هذين القولين عند ضيق الثلث عن الوصايا.

وما تقدم من حَمْلِ قوله: (**بِخِلافِ الْمُدَبَّرِ**) على ما ذكرناه هو حَمْل ابن عبد السلام وغيره.

خليل: والأقرب أن يحمل على أن المدبر في المرض تدخل في الوصايا فيه إذا بطل بعضه، ويدل على قوله: (**وَمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِنْ تعْمِيرٍ وَحَبْسٍ**)، وهذا الذي يؤخذ من كلامه في «الجواهر»[1] ؛ لأنه قال في «كتاب محمد»ـ وفي «المجموعة» نحوه ـ: قال مالك وأصحابه: لا تدخل وصايا الميت إلا في ثلث ما علم به من ماله، ولا تدخل في كل ما بطل فيه إقراره في المرض لوارث، وما أقر به في مرضه أنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لوارث فرده الورثة.

وأما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض، وكل دار ترجع بعد موته من تعمير أو حبس فهو من ناحية التعمير ـ فالوصايا تدخل فيه؛ فيرجع فيه ما ينقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة، وكذلك ما رجع بعد موته من عبد آبق أو بعير شارد، وإن كان أيس منه.

وأما إن اشتهر عنده وعند الناس غرق السفينة وموت عبده، ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته فروى أشهب فيه عن مالك قولين، فمرة قال: لا تدخل فيه الوصايا، ومرة قال : تدخل ، وقد ينعى إليه العبد وهو يرجوه.

---

(١) «الجواهر» (٢ / ٧٨١).

هذا كله فيما عدا المدبر في الصحة، فإنه يخرج مما علم به ما لم يعلم به. انتهى.

وبه ظهر بقية كلام المصنف، وظهر أن معنى قوله: (وَحـبْسٍ) الحبس الذي بمعنى الْعُمْرَى، وأما الحبس المطلق فلا يرجع إليه أصلاً.

وقوله: (كغَرَقِ السَّفِينَةِ) تشبيه لإفادة الحكم؛ لأنه قد تبين أنه منصوص في الجميع.

الصِّيغَةُ كُلُّ لَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ يَفْهَمُ مِنْهَا قَصْدُ الْوَصِيَّةِ.

هذا هو الركن الرابع، ومعناه: أنه لا تتوقف صيغة الوصية على لفظ خاص، بل هو كل ما يفهم منه قصد الوصية، وكذلك الإشارة.

قال في «الموازية»: وإذا قرأ الشهود الوصية على الموصي، وقالوا: أتشهد أنها وصيتك؟ فقال: نعم، أو قال برأسه: «نعم» ولم يتكلم فذلك جائز.

ابن شعبان: وإذا مُنِعَ المريض من الكلام وأشار إشارة مفهومة جاز أن يشهدوا بها عليه بمنزلة الأخرس.

وتُعُقِّبَ عليه تفسير الصيغة بالإشارة، وأجيب بأن المراد بالصيغة: ما يدل على مراد المتكلم، ويكون استعمال الصيغة في هذا المعنى مجازاً أو حقيقة عرفية.

وَيَنْبَغِي تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ.

أي: يستحب لمن كتب وصية أن يقدم ذكر التشهُّد قبل الوصية، قال في «المدونة»[1]: كذلك فعل الصالحون، وما زال ذلك من عمل الناس بالمدينة، وأنه ليعجبني وأراه حسنًا.

وروى أشهب في «المجموعة»: كل ذلك لا بأس به تشهَّد أو لم يتشهَّد، وقد تشهَّد ناس فقهاء صالحون، وترك ذلك بعض الناس رضي الله عنهم، وذلك قليل.

ابن القاسم: ولم يذكر لنا مالك كيفيته، وقال أنس بن مالك رضي الله عنه: كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً ﷺ عبده ورسوله.

وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين، وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿ **وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ**

---

(١) «المدونة» (٧ / ٢٠٥).

اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [البقرة: ١٣٢].

وروى أشهب: أن رجـلاً كتب في وصـيتـه: أومن بالقدر خـيره وشره حـلوه ومره، فقال: ما أرى هذا إلا من الصفرية والإباضية! قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا.

وَلَوْ ثَبُتَ أَنَّهَا خَطُّهُ ، بَلْ لَوْ أَقْرَأَهَا لَمْ تُفِدْ مَا لَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهَا.

أي: لو وجدت وصية مكتـوبة وشهد عدلان أنها خطه، فقال مالك في «العـتبية»[1] و«المجموعة»: لا تجوز حتى يشهدهم عليها، وقد يكتب ولا يعزم.

قال في «الموازية»: بل لو قرأها لم يفد حتى يُشهِدَ عليها، نقله صاحب «النوادر»[2] .

ابن يونس عن «الموازية»: وإذا أتى الشهود بوصية وقرأها عليهم لم يفد.

وقيد عياض ما تقدم من أنها إذا وجدت بخطه لا تنفذ بما إذا كـتبها ليُشهد فيها، قال: وأما إذا كتبـها بخطه وقال: إذا مت فلينفذ ما كتبت بخطي فـلينفذ ذلك إذا عرف أنها خطه كما لو أشهد. انتهى.

وانظر قوله: «وقـال إذا مِتُّ» هل المراد: شهـد على قوله من غيـر خطه، أو المراد أنه وجد ذلك بخطه وشهد عليه؟ والأول أقرب إلى حقيقة اللفظ؛ إذ القول حقيقة إنما هو في الملفوظ به.

وَلَوْ أَشْهَدَ وَلَمْ يَقْـرَأْهَا فَلْيَشْهَدُوا أَنَّهَا وَصِـيَّتُهُ إِذا عَرَفُوا الْكِتَابَ بِعَـيْنِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مخْتُومًا...

قـــال في «المدونة»[3] : وإن كتبها بغـير محضر البينة ولا قرأها عليهم فـدفعها إليهم وأشهدهم على ما فيها، فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه.

قال عنه ابن وهب: ولو طبع علـيها ودفعـها إليهم وأشهـدهم على أن ما فيـها منه، وأمرهم ألا يفضوا خاتمه حتى يموت ـ جاز أن يشهدوا بما فيه بعد موته.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٣١٨).

(٢) «النوارد والزيادات» (٨ / ٣٢٨).

(٣) «تهذيب المدونة» (٣ / ٢١).

قال في «البيان»[1] : وعلى رواية ابن وهب ليس للشهود أن يشهدوا إلا أن تكون الوصية عندهم.

قال غير واحد: ورواية ابن القاسم يحتمل أن تكون كذلك، فتكون وفاقًا لرواية ابن وهب، ويحتمل أن يجيز عليها الشهادة ولو رجعت إليه، فيكون خلافًا، قاله عياض وغيره.

وقال أشهب: لا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده وشك في طابعها، إلا أن يشك في الطابع، وقال عبد الملك: ذلك إذا كانت بطابع الشاهد، وأما بطابع الميت فلا؛ لأنه قد يزيد فيها ثم يعيد طبعه.

وذهب بعض الشيوخ إلى تصويب هذا كله وجواز الشهادة به ولو زاد فيه ؛ لأنه إنما أشهدهم على ما فيها وعيَّنها، فكأنه أشهدهم على ما يزيد فيها ويستقر عليه أمرها، وإليه نحا اللخمي .

وقال غيره: متى كان فيها بياض قبل الطبع فلا يشهد؛ إذ لا يصح أن يشهد بما لم يكتب بعد، وإليه أشار أبو عمران.

صاحب «البيان»: والذي استحسنه الشيوخ ومضى عليه عمل الناس أنه إذا طوى الكتاب من أوله إلى وضع الإشهاد على نفسه وطبعه، وقد أبقى الإشهاد على نفسه خارج الطبع، وكتب الشهود شهادتهم على ذلك، وأمسك الموصي الوصية عند نفسه، فوجدت بعد موته خطأ واحدًا وعملاً واحدًا على صفة التقييد الذي كان خارج الطبع، ولم تظهر في الكتاب ريبة ـ جاز للشهود أن يشهدوا عليه، بخلاف ما إذا لم يبقَ من الكتاب خارج الطبع ما يستدل به على أن الوصية كانت مكتوبة على بياض.

وذكر عن الحسن وأبي قلابة أنهما كرها الشهادة في الوصية، حتى يُعلم ما فيها؛ لأنه لا يدري لعل فيها جوراً، قال: ولذلك يستحب للعالم إذا أشهده المتعاملان على أنفسهما في ذكر الحق بما تعاملا فيه ألا يكتب شهادته فيه، إذا أشهداه على أنفسهما بما تضمنه حتى يقرأه؛ لئلا تكون المعاملة فاسدة.

ابن عبد السلام: ولعل ما استحبه للعالم لا يخالف ما ذكره الباجي في «وثائقه»: أن

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٣١٨).

للشاهد أن يضع شهادته ، وليس عليه أن يقرأ الكتاب كله، إلا في عقود الاسترعاء ، فإنه يلزمه فيها قراءة جميعها؛ لأنه يخبر عن جميعها أنها في علمه.

وقال اللخمي: لا يخلو أن يقـر وصيته عنده، أو يودعها أو يسلمـها إلى البينة لتكون عندهم، وهي في كل ذلك مختومـة أو غير مختومة؛ فإن كانت عنـده فأخرجت بعد موته وكانت غـير مخـتومة، وعلمت البـينة أنه الكتاب بعينه وليس فـيه محـو ولا لحق ـ قبلت شهادتهم، وإن كان فيـها محو أو لحق لا يغير ما قبله ولا مـا بعده لم يثبت ذلك المحو ولا اللحق ويثبت ما قبله. وإن شك هل يغير ما قبله أو يغـير موضعًا منها؟ لم ينفذ منها ذلك الموضع خاصة وأنفذ ما سواه.

وأما إن أودعها وجعلها بيد أمين فإنهـا تنفذ ولم تبطل لما فيها من محو أو لَحْقٍ ؛ لأن الميت جعله أمينًا عليها، وهو بمنزلة من قال: صدقوا فلانًا فيما يقول: إنه أوصى به.

وإن أسلمـها للبيـنة فجعـلاها في موضع وأغلـقا عليهـا فكذلك، وقال أشـهب في «الموازية»: إن غاب عليها أحدهما، فأجوزهم شهادة من كانت عنده.

مالك: ولا أدري كيف يشهد الآخرون.

وقال أشهب: يشهدون بمبلغ علمهم، ويحملون على ما تحملوا.

اللخـمي: ولا أدري أن تجوز إلا أن يعلموا أنه الكتاب بعـينه؛ بعلامة أو بغير ذلك مما يتيقن أنه كان مختومًا.

فرع:

أصبغ: سألت ابن وهب عن امرأة أوصت وَدَعَتْ شهودًا فقالت: «هذه وصيتي وهي مطبوعـة، اشهـدوا عليَّ بما فيهـا لي وعلي، وقد أسندتهـا إلى عمتي، ومـا بقي من ثلثي فلعمتي» ثم ماتت ففتح الكتاب فـإذا فيه: «وما بقي من ثلثي فلليتامى والمساكين والأرامل» قال: أرى أن يقـسم بقية الثلث بين العـمة وبين الصنوف الآخـرين نصفين بالسواء كـما لو كانت لرجلين . قال: وسألت عنها ابن القاسم فقال مثله سواء.

وَلَوْ قَالَ: «كَتَبتُ وَصِيَّتِي وَجَعَلْتُهَا عِنْدَ فُلانٍ فَصَدِّقُوهُ» صُدِّقَ .

هكذا في «المدونة»[1] ولكنه زاد قبل قوله: (فَصَدِّقُوهُ) «فأنفذوها»، ورأى المصنف رحمه الله تعالى أن قوله: (صدقوه) يغني عن قوله: (أَنْفِذُوهَا) وهو ظاهر، ونحوه لأبي الحسن رحمه الله تعالى.

وقال فضل: لو لم يقل: «أنفذوها» وإنما قال: «وصيتي عند فلان» فلا يمضي منها شيء حتى يقول: أنفذوها.

وقوله: (صُدِّقَ) قال ابن القاسم: بشرط أن يكون عدلاً، وعنه أيضًا: يقبل وإن كان غير عدل، وهو قول سحنون وقول مالك في «الواضحة»، قيل: وهو ظاهر «المدونة»، واختاره التونسي واللخمي؛ لأن الميت ائتمنه وأمر أن يقبل قوله، ولأنا لو لم نقبل قوله أدى إلى إبطال الوصية مع علمنا أن الميت مات عن وصيته.

وَلَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ فُلانًا بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ» صُدِّقَ.

هكذا في «المدونة»[2] وهو يدل على أن قوله في المسألة السابقة: (وأنفذوها) ليس بشرط، ومعنى (أوصيت له بثلثي) أجزته بما صنع.

فَلَوْ قَالَ الْوَصِيُّ: «لابْنِي» لَمْ يُصَدَّقْ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُصَدَّقُ.

الأول لابن القاسم في «المدونة»[3] ، واستشهد عليه بقول مالك فيمن أوصى أن يَجْعَلَ فلان ثلثه حيث يراه، فإنه إن أعطاه لولد نفسه أو لوارثه فلا يجوز إلا أن يظهر لذلك وجه يظهر صوابه.

واستحسن بعضهم قول أشهب، وفرق بين المسألة وما قاس عليه ابن القاسم بأن مسألة مالك أحال الموصي فيها على نظر الوصي، وصواب ذلك النظر، وخطؤه يظهر للناس. فإذا أعطي لولد نفسه وشبهه ظهر خطؤه وتهمته فيرد، بخلاف مسألة النزاع بين ابن القاسم وأشهب؛ أحال الميت فيها على اختيار الوصي، وذلك أمر لا يعلم إلا من جهة الوصي، ولا يظهر فيه صواب ولا خطأ.

أشهب: في «الموازية» و«المجموعة» بإثر الكلام الذي ذكره المصنف عنه: وليس هو

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٢١).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٢١).

(٣) «المدونة» (١٤ / ٣٠٦).

مثل الذي يشهـد لابنه، ولا مثل الذي يوصي إلى فلان أن يجعل ثلثه حيث يراه ـ فـيجعله لنفسـه أو لابنه، وهذا ليس له ذلك؛ لأنه فوض إليه ليـجتهـد ، ولو أعطاه لابنه أو أقاربه كما يعطي الناس حسبما يستحق لجاز، وأكره أن يأخذ منه شيئًا، فإن فعل حسب استحقاقه لم آخذه منه.

وقاله ابن القـاسم وقال: فإن قـال: «لولدي أوصي به» جَعَلْتُهُ كـشاهد له، وكمـسألة مالك إذا قال: فلان يجعل ثلثي حيث يراه.

محـمد: قال مالك في هذه: إنه لا يأخذ هو منه، وإن كـان محتاجًا، وإن أعطي منه ولده وكان موضعًا جاز.

وقال مـالك في «المجمـوعة» في الذي أوصى أن يجـعل ثلثه حـيث يراه: أرى أنه لا يجوز أن يعطي ذلك أقارب الميت، ولكن يعطيهم كما يعطي الناس.

مـــالك: وإن كان قد علم حين أوصاه أن يجـعل ثلثه حيث يراه الله تعالى أنه أراد أن يرده على بعض الورثة ـ فلا يجوز، وليرجع كله ميراثًا.

وَلَوْ قَالَ: «اشْهَدُوا أَنَّ فُـلانًا وَصِيِّي» وَلَمْ يَزِدْ كَانَ وَصِيا فِي جَمِـيعِ الأَشْيَاءِ وَفِي إِنْكَاحِ صِغَارِ الذُّكُورِ وَبَوَالِغِ الإِنَاثِ بِإِذْنِهِنَّ...

هكذا في «المدونة»[1].

وفي «الموازية» : وإن قال: فلان وصيي فقد بالغ في الإيصاء، ويكون وصيًا على كل شيء، وفي «المجموعة» مثله ولا أعلم فيه خلافًا.

ابن رشـــــد:[2] الإيصاء والـوكالة إذا قصـرا طالا، وإذا طالا قصـرا؛ أي: إذا طول بالتنصيص على أشياء اقتصر عليها.

وقوله: (صغار بنيـه) يدخل فيه الحفدة، وفي دخولهم خلاف إذا كـان الأب محجورًا عليه.

محـمد: وإن قال: وصيت وصيي على مالي دخل فيه الولد، وإن قال: «على ولدي»

---

(١) «المدونة» (١٥ / ١٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٢٣٣).

دخل المال، ويدخل في قوله: «على ولدي» الذكران والإناث إلا أن يخص فيقول: الذكران، أو بناتي وقد تقدم الكلام في النكاح على جبر الوصي الصغار والإناث.

وَلَوْ قَالَ: «وَصِيِّ عَلَى كَذَا» خُصِّصَ، وَرُوِيَ: كَالطَّلَاقِ.

الأول: مذهب «المدونة» والمشهور، وهو الظاهر؛ لأن الوصي يتصرف بالنيابة فلا يتعدى نظره الوجه الذي أذن له فيه كالوكيل.

والرواية بأن ذلك كالطلاق ذكر ابن شاس أن ابن عبد الحكم رواه، ونقله صاحب «المعونة»[1] .

لَوْ قَالَ «وَصِيِّ حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ» عُمِلَ بِهِ.

أي: عمل بالإيصاء إلى هذه الغاية، فإذا قدم فلان فهو الوصي، ومفهوم الغاية أن فلانًا لو مات قبل قدومه لاستمرت الوصية، وقاله ابن يونس، ومفهومها أيضًا أنه لو قدم ولم يقبل أن الوصي الأول ينعزل؛ لأنه علق نظره بإتيان فلان، وقاله بعض علمائنا، قال: إلا أن يفهم عن الموصي: إذا جاء فقبل، فإذا لم يقبل وجب أن يبقى الأول على ما جعل له.

ابن عبد السلام: وفي «النوادر»[2] في الحالف ألا يفعل كذا حتى يقدم فلان فمات قبل قدومه، ما يؤخذ منه؟ قولان؛ هل يحمل على أجل قدومه وينوي في ذلك، أو لا يفعله أصلاً؟ فانظر هل يتخرج منه في الفرع الأول شيء أم لا؟

وَلَوْ قَالَ: «وَصِيِّ عَلَى قَبْضِ دُيُونِي وَبَيْعِ تَرِكَتِي» وَلَمْ يَزِدْ، فَزَوَّجَ بَنَاتِهِ؛ رَجَوْتُ أَنْ يَجُوزَ...

قوله: (فَزَوَّجَ) أي: الوصي.

وقوله: (رَجَوْتُ) هو عائد على مالك، وهذه مسألة «المدونة»، قال فيها[3]: وأحب إليَّ أن يرفع إلى السلطان فينظر السلطان في ذلك هل فيه ضرر أو بخس في صداق؟

---

(١) «المعونة» (٢ / ٥٢٧).

(٢) «النوادر والزيادات» (٥ / ٢٥٢).

(٣) «المدونة» (١٤ / ٥١٣).

وقال أشهب: له أن يزوِّج ولا يرفع إلى السلطان.

محمد: وقاله ابن القاسم إن شاء الله.

اللخمي: والأول أحسن.

ابن القاسم: وقاله مالك فيمن أوصى بميراث بنت له صغيرة تدفع إلى فلان، أترى أن يلي بضعها؟ قال: نعم، وأراه حسنًا لو رفع ذلك إلى الإمام فينظر.

وإن جعل وصيته لثلاثة؛ جعل لأحدهما اقتضاء الدين، وللآخر النظر في الفاضل والتصرف فيه بالبيع والشراء، وللآخر بضع بناته جاز.

وليس لأحدهم أن يلي غير ما جُعِل له، فإن تعدى من له النظر في الفاضل والتصرف فيه فاقتضى أو قضى مضى ما فعله ولم يُرَدَّ قضاؤه واقتضاؤه، وإن باع أو اشترى من جعل له النكاح رُدَّ فعله، وإن زوَّج من جعل له النظر في المال رد فعله؛ لأنه معزو عن ذلك وقد أقيم له غيره. وليس هو بمنزلة قوله: فلان وصيي على قضاء ديني، وذكر مسألة المصنف.

وَقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ لا قَبْلَهُ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ - عَلَى الأَصَحِّ - لا مِلْكَ الْمُوصِي.

أي: وقبول الموصى له - المعين للوصية - شرط في وجوبها له؛ لأنها أحد أنواع العطايا؛ فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها.

وبَيَّنَ المصنف أن ذلك القبول لابد أن يكون بعد الموت، وأما قبله فلا؛ لأن للموصي أن يرجع ما دام حيا.

واحترز بـ (الْمُعَيَّنِ) مما لو أوصى لمثل الفقراء والغزاة، فإنه لا يشترط في حقهم القبول.

واختلف إذا قبل بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت؛ فالأصح أن القبول كاشف أن الموصى به مِلْكٌ للموصى له من حين الموت، وقيل: إنما حصل له الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي.

والقولان هنا كالقولين في بيع الخيار، هل هو منحل أم لا؟

فإن قيل: الأصح هنا مبني على أنه منبرم، بخلاف المشهور في بيع الخيار، فما الفرق؟

قيل: الملك يَثْبتُ للبائع في الخيار فاستصحب حتى يتحقق الانتقال ، والملك هنا قد تحقق زواله بزوال ملك الموصي بموته، والله أعلم.

وَعَلَيْهِمَا مَا يَحْدُثُ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ مِنْ وَلَدٍ أَوْ ثَمرَةٍ.

أي: فعلى الأصح يكون للموصى له، وعلى مقابله يكون للورثة ويتخرج أيضًا على هذين القولين وجوب زكاة الفطر وما أفادته الأمة والعبد بعد الموت من المال وغير ذلك، كما لو أوصَى له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقبل هل تصير بهذا الولد أم ولد أم لا؟

وحكى المصنف الخلاف في الولد تبعًا لابن شاس[1] ، وحكى بعضهم الاتفاق على أنه للموصى له، ويقرب منه كلام التونسي الذي ذكره المصنف في قوله رحمه الله.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ فِي تَقْوِيمِ الأُصُولِ بِغَلاَّتِهَا أَوْ دُونَ غَلاَّتِهَا ثُمَّ يَتْبَعُهَا - قَوْلانِ قَالَ التُّونُسِيُّ: وبِغَلاتِهَا أَشْبَهُ، كَنَمَاءِ الْعَبْدِ وَوَلَدِ الأَمَةِ...

أفاد قوله: (**وَعَلَى الْمَشْهُورِ**) أن الأصح المتقدم مشهور؛ يعني: أنه اختلف إذا قلنا: إن الغلات الحادثة بعد موت الموصي للموصى له، فهل تُقوم الأصول بغلاتها ، أو بدون غلاتها ثم تتبعها ؟ قولان.

فلو أوصى له بحائط يساوي ألفًا وهو ثلث الموصي، لكن زاد لأجْلِ ثمرته مائتين؛ فعلى الأول - وهو الذي قال التونسي: إنه أشبه - لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط، وعلى الثاني يكون جميع الحائط للموصى له.

وقوله: (**كَنَمَاءِ الْعَبْدِ وَوَلَدِ الأَمَةِ**) ظاهره أنه يتفق على ذلك وإلا لما حسن به استشهاد، وقد يفرق بأن نماء العبد منفصل، وولد الأمة كالجزء منها.

سحنون: وتقويم الأصول بالغلات أعدل أقوال الأصحاب، وهو قول أكثر الرواة، وهو لابن القاسم، وقال أيضًا في «المدونة»[2] : إنه تُقَوَّم الأصول دون الغلات.

ابن القاسم في «المدونة»[3] : وإن أوصى لرجل برقبة جنانه فأثمر الجنان قبل موت

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٢٤).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٩٥).

(٣) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٩٤).

الموصي بسنة أو سنتين، ومات الموصي، والثلث يحمل الجنان وما أثمر- فالثمرة للورثة دون الموصى له ، وذلك إذا أُبرتِ النخـل وأُلقِحَتِ الشـجـر قبل مـوت الموصي، ثم ذكـر عن مالك: إذا مات الموصي قبل الإبارِ أن الغلة للموصى له كالبيع.

ابن يـونس: وحيث قوَّمْنَا الأصول وحدها فخرجت من الثلث ، وكانت الغلات تبعًا لها، وقد كان أنفق على الجنان نفقـة من مال الميت إلى أن تمت ثمرته فيجب أن تكون تلك النفقة على الموصى له؛ لأنه لما حـمله الثلث كأنه لم يزل ملكًا للموصى له، ولأن الميت لم ينتفع بالغلة ولا كثَّر بها ماله؛ فلذلك تكون النفقة على الموصى له.

وَلا يُفْتَقَرُ إِلَى قَبُولِ الرَّقِيقِ إِذَا أَوصَى بِعِتْقِهِ.

كان الموصى بعتقه معينًا أم لا؛ لأنه وإن كان معينًا ففيه حق لله تعالى فلا يتوقف على قبوله، كما لو أعتقه في حال الحياة فإنه لا يتوقف على خياره.

ابن عبد السلام: نعم لو خير في عتق نفسه أو ملكه ذلك كان له القبول أو الرد.

وَفِيهَا إِذَا أَوْصَي بِبَيْعِ جَارِيَةٍ لِلْعِتْقِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَوَارِي الْوَطْءِ فَذَلِكَ لَهَا.

نسبهـا «للمدونة»؛ لأن ظاهرها معارض لما قبلهـا، ولكن لا معارضة في الحقـيقة؛ لما يحصل لجواري الوطء من الضياع غالبًا بالعتق.

وقيل: لا خـيار لهـا كانت رائعـة أم لا، وتباع للعـتق، إلا ألا يوجد مـن يشتريـها بوضيعة ثلث الثمن.

وقال أصبغ : يكون لها الخيـار في هذه المسألة وفي المسألة السابقة؛ أعني: إذا أوصى الميت بعتقها فقال: أعتقوها.

اللخمي: وهو أبين؛ لأن العتق لم ينفذ في الموضعين، والضرر في الموضعين سواء.

قال أصبغ : وهذا إذا قـال: افعلوا، ولم يقل: هي حرة، وأما إذا قـال هذا فلا ينظر إلى قولها وتنفذ لها الوصية.

وإذا فرعنا على مذهب «المدونة» فاختارت أحد الأمرين ثم أحبت الانتقال إلى الآخر، فقال ابن القاسم: ذلك لها ما لم ينفذ فـيها الذي اختارته أولاً، أو يكون ذلك بتوقيف من سلطان.

وقال أصبغ: إذا شهد على اختيارها أحد الوجهين لم يكن لها الرجوع إلى الآخر.

مالك: وإن أعتقها الورثة قبل أن تختار لم يكن ذلك لهم إن أحبت البيع، وكذلك إن قال: بيعوها ممن أحبت، فأعتقوها وأحبت البيع رُدَّ عتقها.

ابن القاسم: وإن أحبت أن تباع بغير شرط العتق فللورثة حبسها أو بيعها.

محمد: فإن بيعت بغير شرط العتق لم يوضع من ثمنها شيء، وإن بيعت بشرط العتق وضع ثلث ثمنها.

الْوَصِيَّةُ أَرْكَانٌ.

أي: لها أركان، ومراده الوصية على النظر، والمتقدم في الوصية بالمال، ولهذا لما كان هذا نوعًا واحدًا أفرده.

وقوله: (**أَرْكَانٌ**) أي: ثلاثة؛ الموصي، والموصى له، والموصى فيه.

فإن قلت: هو لم يذكر الموصى فيه.

قيل: لما ذكر الموصي اقتضى ذكر موصى فيه وترك الصيغة لتقدم الكلام عليها في الوصايا.

الْمُوصَى إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورٍ عَلَيْهِمْ فَيَخْتَصُّ بِالأَبِ وَالْوَصِيِّ.

قوله: (**الْمُوصَى**) المراد: الجنس؛ فيدخل وصي الأب، ووصي وصيه وإن بعد، ولا يلحق به مقدم القاضي على المنصوص، نص عليه ابن الهندي وابن أبي زمنين وغير واحد.

ابن راشد: وقال بعض الأندلسيين: إن الذي مضى به الحكم أنَّ حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره؛ لأن القاضي أقامه مقام الوصي.

بعض الشيوخ: وعلى هذا فيكون له أن يوكل في حياته من يقوم مقامه، ويوصي بذلك بعد مماته، انتهى كلام ابن راشد رحمه الله.

ولا خفاء أن مراد المصنف إذا كان الأب رشيدًا، ولو كان محجورًا عليه لم يكن له نظر على ولده، ولا أن يوصي عليهم.

وَلا وَصِيَّةَ لِجَدٍّ وَلا لأُمٍّ.

لا خلاف أن الجد لا إيصاء له ، ومنع في «المدونة»[١] إيصاء الأخ على أخيه، قال: ولا يقاسم عليه ، وأجاز أشهب المقاسمة عليه.

اللخـمي: فعلى قوله ـ تجوز وصـيته بما يورث عنه، إذا لم يكن له وصي، وأجاز ابن القاسم في اللقيط المقاسمة عليه، فإجازته في الأخ أولى.

وَفِيهَا: تَصِحُّ مِنَ الأمِّ فِي الْيَسِيرِ كَسِتِّينَ ديناراً ، وَقِيلَ: لا.

إجازة ذلك استحسان بثـلاثة شروط؛ يسارة المال، وأن يكون موروثًا عنها، وألا يكون لهم أب ولا وصي.

سحنون: وقول غيره: إنها لا تجوز أعدل.

تنبيه:

كل هذا في الوصية بما صار له من مال الميراث، وأما ما تطوع الميت بالوصية به فتجوز الوصية، ويقبض له من وصايا الميت، فلو قال: «لفلان الصغير، ويكون على يد فلان حتى يرشد» لم يكن لأبيه ولا وصيه أن يقبض ذلك، ولا يحجر عليه فيه، لأنها هبة من الموصي على صفة فلا تُغَيَّر، نص عليه اللخمي وغيره.

وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِمْ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَفْرِيقِ الثُّلُث، فَلا يَخْتَصُّ الْمُوصَى .

أي: وإن كان الموصي أوصى على غيـر محجور عليهم، وهذا مـقابل قوله أولاً: (إذا كان على محجور عليهم).

وقوله: (**مِنْ قَضَـاءِ الدَّيْنِ وَتَفْرِيقِ الثُّلُث**) هو بيان لغير المحجور عليهم، فلا يختص الموصي على هذا بأن يكون أبًا أو وصيًا، بل يصح من كل من عليه حق أو له.

وَلَوْ أَوْصَى ذِمِّيٌّ لِمُسْلِمٍ فَلا بأسَ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ خمْراً أَو الْتِزَامِ جِزْيَة .

وقع في نسخة ابن عبد السلام هنا قبل قوله: (**وَلَوْ أَوْصَى**) (الموصي) ولم يقع ذلك عندنا إلا فيما يأتي.

والضميـر في قوله: (**يَكُـن**) عائد على الموصى به المفـهوم من أوصى، وهكذا في

---

(١) «المدونة» (١٥/ ٥٠٥).

«المدونة» وغيرها، ففيها[١]: وإن أوصي ذمي إلى مسلم فإن لم يكن في تركته خمر ولا خنزير، ولم يَخَفْ أن يُلْزَمَ بالجزية فلا بأس.

وقال أشهب في «الموازية»: أنا أكرهه؛ خوفًا أن يلزم بجزية.

وليس بيِّنًا في الكراهة، ولو قَبِلَ لجاز ولزمته، وإن كان غير ذلك فلا بأس به وإن كان فيها خمر وخنازير، وتكون الوصية فيما سوى الخمر والخنازير.

وأما وصية الذمي إلى الذمي، فلا يمنعون منها، إذا كان فيها الخمر ونحو ذلك مما يستحلونه، قاله ابن الماجشون.

قوله: (وَلَوْ أَوْصَى ذِمِّيٌّ لِمُسْلِمٍ) نص أشهب أيضًا على جواز وصية الحربي للمسلم.

أشهب: ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز، وإن كان مستأمنًا، قال: ولو أوصى الحربي المستأمن إلى ذمي جاز.

الْمُوصَى شَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، والإِسْلامُ، وَالْعَدَالَةُ وَالْكَفَاءَةُ.

أسقط ابن عبد السلام هنا (**الْمُوصى**) لتقدمه في نسخته، وذكر أربعة شروط:

الأول: التكليف، فلا تجوز الوصية إلى صبي أو إلى معتوه.

الثاني: الإسلام، فلا تجوز الوصية لذمي ولا حربي؛ لعدم العدالة.

الثالث: العدالة، فلا تجوز لفاسق.

قال في «المدونة»[٢]: ولا تجوز الوصية لذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل، ويعزل إن أوصى إليه.

ولو اكتفى بالعدالة عن الإسلام لكان أخصر.

ونقل بعضهم عن ابن المواز أنه قال: لم أرد هنا بالعدالة عدالة الشاهد؛ حتى لا يجوز غيره، ولكن العدالة هي الأمانة والرضا فيما يصير إليه، والقوة عليه.

---

(١) «المدونة» (١٤ / ٣٣١).

(٢) «المدونة» (١٤ / ٤٨١).

الرابع: الكفاءة؛ أي في التصرف، فلا تجوز الوصية إلى عاجز عن التصرف.

محمد وابن عبدوس: ولا مأبون.

وَكَانَ أَجَازَهَا قَبْلَ لِلْكَافِرِ، قَالَ مَرَّةً: وَإِذَا كَانَ قَرِيبًا كالأبِ وَالأخِ وَالْخَالِ وَالزَّوْجَةِ فَيُوصِيهِ عَلَى الصِّلَةِ فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ...

حاصله أن في الوصي للكافر ثلاثة أقوال:

المشهور: عدم الصحة مطلقًا، وهو قول مالك الذي رجع إليه.

والثاني: أنها تصح إليه.

والثالث: التفصيل بين القريب وغيره، لكن لم ينسب ابن أبي زيد وابن رشد وغيرهما الثالث إلا لابن القاسم.

فإن قلت: في حكاية الثاني والثالث نظر؛ لأن نص الرواية في «العتبية»[(١)]: وكره مالك الوصية لليهود والنصارى، ثم ذكر قول ابن القاسم، وهذا يمكن حمله على الوصية لهما بالمال لا بالنظر، وقد فهمها ابن رشد على ذلك، قيل: هو معارض بفهم غيره، فإن الذي فَهِمَ منها ابن أبي زيد وابن يونس هو ما ذكره ابن شاس والمصنف.

وَلا تَصِحُّ لِمَسْخُوطٍ، وَلَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ عُزِلَ.

هذا هو الذي احترز عنه بالعدالة، ونبه بقوله: (**وَلَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ عُزِلَ**) على أن هذا الشرط تعتبر استدامته كابتدائه؛ لأن بعض الشروط يُشْتَرَطُ ابتداءً لَا دوامًا، وما ذكره من العزل بطروء الفسق هو المشهور.

وقال المخزومي: لا يعزل، ولكن يجعل معه وصي آخر عدل، وهذا الذي ذكره المصنف خاص بالوصي على أموال اليتامى، أو على اقتضاء دين أو قضائه؛ خيفة أن يدعي غير العدل الضياع، وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز إلى غير العدل.

ابن المواز: عن ابن القاسم وأشهب: ومن أوصى إلى محدود في قذف فذلك جائز إذا كانت منه فلتة، وكان ممن ترضى حالته، وإن لم يتزيد حسن حال إذا كان يوم قذفه غير

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٢ / ٤٧٧).

مسخوط.

وأما من حُدَّ في زنى أو سرقة أو خمر - فلا يقع في مثل هذا من له ورع - فلا تجوز الوصية إليه إلا أن تحدث له توبة أو تورع يعرف فضله فيه فتجوز الوصية إليه.

مالك في «الموازية»: وإن كانت الوصية بعتق أو بشيء في السبيل ولم يكن وارثًا - لم يكشف عن شيء إلا عما يبقى للورثة منفعته، مثل: العتق؛ لهم الولاء، إلا أن يكون الوصي سفيهًا سارقًا فيكشف عن ذلك كله، فرب وصي لا ينفذ من الوصية شيئًا، وهذا صحيح؛ لأن الميت وإن أوصى لغير عدل، فلم يُرِدْ إلا إنفاذ الوصية فلا يمنع الورثة من الاطلاع على ذلك؛ حتى يعلموا أنه أنفذها.

مالك: وإن كان الوصي وارثًا فلباقي الورثة أن ينظروا في ذلك، ويكشف عنه الوصي.

وَلا تَصِحُّ لِعَاجِزٍ عَنِ التَّصَرُّفِ.

هذا هو الذي احترز عنه بـ (الكفاءة).

وَتَصِحُّ لِلعَبْدِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، وَيَتَصَرَّفُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ.

لما تكلم على شروط الوصي وموانعه، أتبعه بالكلام على ما يُظَنُّ مانعًا، وليس بمانع.

قال في «المدونة»(١): ومن أسند وصيته إلى عبده، أو مكاتبه جاز، قال في «المدونة»(٢): وكذلك مدبره وأم ولده والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه.

وقال سحنون: إنما يكون العبد المملوك وصيًا للصغار إذ كان بينهم بالسواء فيما يتكلف لهم العبد، أو يكون تكلفه لهم على قدر مواريثهم، وصححه ابن رشد.

سحنون: وإن كان فيهم كبير، وكان عبدًا قنًا أو معتقًا إلى أجل فهي وصية لوارث، فإن أجازها الكبار، وإلا بطلت، وهو قول عبد الملك.

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٨٠).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٥٨).

ابن رشد[1] : وقول مالك أصح إذا قلنا: إنما ينظر للأصاغر في الأيام التي لهم.

مالك في «الموازية»[2]: والمكاتب مثل العبد.

أشهب: وليس فيه تقويم، إلا أن يعجز.

وقوله: (**وَيَتَصَرَّفُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ**) هو خاص بعبد غيره.

اللخـمي: وتجوز الوصية لعبد الأجنبي إذا رضي سـيده، وكان سيده ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يد عبده، وأخل المصنف بهذا الشرط.

ابن القاسم وأشهب في «الموازية» و«المجـموعة»: وإذا أجاز السيد الوصية للعبد فليس له بعد ذلك رجوع إلا لعذر مِنْ بيع أو سفـر أو نقلة منه أو من العبد إلى غير الموضع الذي الورثة به فيقيم لهم الإمام غيره.

اللخمي: وهذا بخلاف المعروف من قوله، والمعروف في هذا الأصل أن للعبد أن يقيم غيره مقامـه عند سفره، أو غيره من غير حـاجة إلى السلطان، ولا فرق في ذلك بين حر وعبد، وإن رضي المشتري أن يبقيه على الوصية جاز.

وَتَصِحُّ للأَعْمَى وَالْمَرْأَةِ.

لا أعلم في ذلك خلافًا.

وَإِذَا أَوْصَى لِعَبْدِهِ فَأَرَادَ الأَكَابِرُ بَيْعَ الْجَمِيعِ اشْتُرِي لِلأَصَاغِرِ.

نحوه في «المدونة»، وظاهرها أنه لا يؤخـذ نصيب الأكابر إلا إذا شاؤوا البـيع، قيل: ويشترى بالقيمة كأخذ ما يجاور المسجد إذا احتيج إلى توسعته، وفيه مخالفة للأصول.

وأشار بعضهم إلى أنه يشترى نصـيب الأكابر بالقيمة وإن لم يريدوا البيع، ولعل ذلك إذا منع الأكابر العبد من النظر للأصاغر.

ولو قيل: إنه يعرض للبيع فإذا وقف على ثمن اشتـري حينئذٍ للأصاغر نصيب الأكابر لكان أخف، وفـيه مع ذلك مـخالفـة للأصول؛ لأن الأصل أنه لا يأخـذه أحد الشـريكين بالثمن الذي بلغ إلا برضا الآخر، أو يزيد عليه الآخر.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٤٠).

ولعلهم إنما قالوا هنا بهذا؛ ارتكابًا لأخف الضررين بالتقويم كما في الدار تجاور الجامع تؤخذ بالقيمة إذا احتيج إلى توسعته بها، وأصل هذا من السنة التقويم في عتق الشريك.

ثم إن الشراء للأصاغر مقيد بما إذا كان في أموالهم ما يحمل، قال في «المدونة»[١]: وإن لم يحمل ذلك نصيبهم، وأضر بهم بيعه باع الأكابر حصتهم منه خاصة إلا أن يضر ذلك بالأكابر ويأبوا فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم.

قال في «الواضحة»: ويفسخ الإيصاء حينئذٍ ونحوه في «الموازية».

وفي «مختصر حمديس»: إن لمشتريه فسخ وصيته إذا كان يضر به ويشغله، واعترضه عبد الحق، وقال: لا يكاد يصح عندي.

ولا يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْدًا يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهِمْ.

نحوه في «المدونة»، ووجهه أن في بقائه مصلحة لهم، والوصي إنما ينظر بالأصلح.

وَلا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إلا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ.

قد تقدم هذا وما فيه في الحَجْرِ.

وَلا يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ شَيْئًا، فإنْ فَعَلَ تَعَقَّبَ بالنَّظَرِ.

أي: لا يشتري لنفسه، ولا يدس من يشتري له، صرح به في «المدونة». فإن اشترى تعقب بالنظر؛ أي: بنظر الحاكم، وقال في كتاب كراء الدور والأرضين: يعاد إلى السوق، قال في «المدونة»[٢]: فإن كان فضل كان لليتامى وإلا ترك.

عياض: ظاهره أنه ينظر فيه الآن، وإن لم يكن فيه فضل فلابد من النظر فيه يوم البيع بالقيمة والسداد.

وكذا قال عبد الملك: ينظر فيه الحاكم يوم يرفع إليه، فإن كان سدادًا أمضاه، وقال ابن كنانة: ينظر فيه الحاكم يوم الشراء.

وانظر قوله في كراء الدور: أنه يعاد إلى السوق ـ ونحوه في «المجموعة» ـ فإن ظاهره أنه يفسخ، ويحتمل أن يعاد ليعطوا الفضل.

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٢٠).

(٢) «المدونة» (١٥ / ٢١).

وَفِيهَا: سَأَلَهُ وَصِيٌّ عَنْ حِمَارَيْنِ أَرَادَ أَخْذَهُمَا لِنَفْسِهِ بِمَا أُعْطِيَهُ؛ فَاسْتَخَفَّهُ لِقِلَّةِ الثَّمَنِ...

هذا تخصيص لعموم قوله: **(لا يَشْتَرِي)** واستغني بقلة الثمن عن تعيينه، ونقصه من التعليل: «الاجتهاد في تسويقهما» كان ينبغي ذكره؛ لأن له أثرًا في الاستخفاف.

قال فيها: وأرخص مالك لوصي سأله عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير، تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية، فأراد أخذهما لنفسه بما أعطي فأجاز ذلك، واستخفه.

وَلا يَبِيعُ الْوَصِيُّ التَّرِكَةَ عَلَى الأَصَاغِرِ إلا بِحَضْرَةِ الأَكَابِرِ، وَإِلا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ...

لأنه لا نظر على الأكابر.

وقوله: (**وَإِلا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ**) أي: وإن لم يكن الأكابر حضوراً رفع الوصي للحاكم، قال في «المدونة»[(١)] : فيأمر من يلي معه البيع للغائب إذا كانت التركة عروضًا أو حيوانًا .

وَإِذَا أَوْصَى لاثْنَيْنِ مُطْلَقًا نُزِّلَ عَلَى التَّعَاوُنِ، فَلا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا إِلا بِتَقْيِيدٍ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا اسْتَقَلَّ...

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: من غير تقييد ، فلم ينص على الاجتماع ، ولا على الانفراد ؛ لأنه لا إشكال إذا نص على شيء أنه يتبع، وكلامه ظاهر التصور، ووجه عدم استقلال أحدهما أن لكل واحد منهما من التصرف ما لصاحبه؛ فكانا في فعلهما كفعل رجل واحد، ولعدم استقلال أحدهما قال في «المدونة»[(٢)] : ليس لأحدهما أن يزوج دون صاحبه إلا أن يوكله صاحبه، وإن اختلفا نظر السلطان.

ابن القاسم: ولا يجوز لأحدهما بيع ولا شراء ولا أمر دون الآخر.

اللخمي: فإن فات ما باعه أحدهما فعلى الذي انفرد بالبيع الأكثر من الثمن أو القيمة، فإن اشترى وفات البائع بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن.

أشـهب: إلا في الشيء التافه الذي لا بد لليتيم منه مثل أن يغيب أحدهما، فيشتري

---

(١) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٧٩).

(٢) «المدونة» (١٥ / ١٩).

الآخر الطعام والكسوة، وما يضر باليتيم استئجاره.

وإن ادعى رجل بدعـوى على الميت لم يخـاصم أحـدهما دون الآخـر، إلا أن يكون الآخر غائبًا، فإن انحصر الحاضر، وقضى على الميت ـ وَقَفَ الغائب على حجته، ونَظَرَ مَا عنده بعد قـدومه. وكذلك إذا كـان للميت دعوى فـلا يخاصم أحدهمـا دون الآخر إلا أن يكون ذلك بوكالة ، أو يكون الآخر غائبًا.

وقوله: **(فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا اسْتَقَلَّ)** أي: الآخر بالنظر، وهذا خلاف ما قاله اللخمي، فإنه قال: إن مـات عن غير وصية لم يكن لـلحي أن يلي النظر وحده، وينظر السلطان في ذلك ؛ فإما أقره وحده إن رأى لذلك وجهًا، أو يشرك معه غيره.

وكذلك قال ابن راشد: إنَّ مَا ذكره المـصنف رحمه الله تعالى مشكل؛ لأن الموصي لم يجعله مستقلاً، فكيف يستقل؟! والذي جرى عليه عمل القضاة في عصرنا ببلدنا أن يجعل معه آخر، وإذا شهد عندهم أنه أهل لذلك الاستقلال جعلوا له ذلك . انتهى.

وفي «النوادر»[1] عن علي بن زياد: أنه يجعل معه غيره، لكن ذكر في «النوادر» عن ابن القاسم: إذا مـات أحدهمـا ولم يوصِ فإن كـان الباقي بيِّن العدالـة والكفاءة لم أرَ أن يَجْعَلَ مَـعَه القاضي غـيره، وإن لم يكن بيِّن العدالة، أو كـان مبرزًا ويحـتاج إلى معـرفة فليجعل معه غيره، فيكون كالميت.

وعلى هذا فيحمل كلام المصنف على مـا إذا كان الباقي بيِّنَ العدالة والكفاءة، ويكون اعتمد على ما قدمه من اشتراط الكفاءة والعدالة ، والله سبحانه أعلم.

وَفِي انْتِقَالِهَا لِمَنْ يُوْصَى إِلَيْهِ قَوْلانِ ، بِخِلافِ مَا لَوْ أَوْصَيَا مَعًا.

أي: لو مـات أحدهمـا وأوصى بما له فـفي انتقـال الإيصـاء لمن يوصي إليه قـولان؛ الإمضاء ليحيى بن سعيد في «المدونة» وأشهب ، والمنع لسحنون.

اللخـــمي: وهو أصـل ابن القاسم؛ لأنـه لا يجوز لأحدهما أن يـنفرد بالنـظر دون غيره، ولا أن يقيم غيره في التصرف في الحـياة في شيء دون مؤامرة صاحبه فكذلك عند الموت.

---

(١) «النوادر والزيادات» (٧ / ١٩٥).

ونقل ابن شاس[١] الثاني عن مالك وابن القاسم نصا، وهو ظاهر المذهب، ورأى في الأول أن الميت مستقل بذلك القدر الذي أوصى به.

وقوله: (**بِخِلافِ مَا لَوْ أَوْصَيَا مَعًا**) أي: فإنها تنفذ على القولين؛ لاجتماعهما عليه، فكان ذلك كاجتماعهما على شيء في حياتهما.

اللخـمي: وإن جعل الميت منهمـا النظر للحي، ورضي الحي بذلك جاز، وكذلك إن أقام آخر معه، ووافقه عليه الحي جاز من غير مؤامرة حاكم.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَصِيَّانِ فِي أَمْرٍ تَوَلَّى الْحَاكِمُ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ .

ذكر (أمرًا) ليعم البيع والشراء وترشيد المحجور عليه وتزويجه وغير ذلك.

وقـوله: (**تَوَلَّـى**) أي: نظر، فإن كان الصواب مع أحدهمـا أمر الآخر بموافقته، وإن كان في غير ما قالاه أمرهما به ومنعهما مما عداه.

ابن عـبد السـلام: وظاهر كلامه أنهمـا معزولان عما اختلفا فيـه، وأن القاضي حينئذٍ يتـولى النظر في ذلك الشيء الذي اخـتلفا فـيه، وإن كـان الصـواب مع أحدهمـا، وليس كذلك، وعلى ما فسرنا به كلامه يندفع هذا.

فَإِنْ كَانَ فِى مَالٍ وضَعَهُ عِنْدَ أَوْلاهُمَا أَوْ غَيْرِهِمَا ، وَيَجْتَمِعَانِ عَلَيْه .

قوله: (**فَإِنْ كَـانَ**) أي: المختلف فيه في حفظ مال، (**وَضَعَـهُ**) أي: الحاكم (**عِنْدَ أَوْلاهُمَا**) أي: لكونه أعدل.

مالك: فيكون المال عند أعدلهما، ولا يقسم.

قال ابن القاسم: وإن كانا في العدالة سواء فأحرزهما أو أكفاهما، وفي كلام بعضهم: الترجيح بكثرة المال عند استوائهما في العدالة.

اللخـــمي: وكل هذا استحـسان ولو جعلاه عند أدناهما في الـعدالة لم يضمنا؛ لأن كليهما عدل، وقد يكون أحدهما آمن، والآخر أكفى.

مالك في «المدونة»[٢]: وإن اختلفا حينئذٍ طبع عليه وجعل عند غيرهما.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٢٥).

(٢) «المدونة» (١٥ / ١٥٦).

ابن كنانة: وكذلك إذا جعله السلطان عند أحدهما يجتمعان عليه.

وقوله: (**وَيَجْتَمِعَانِ عَلَيْهِ**) **ابن عبد السلام**: ولا يظهر له كبير مغنى؛ لأنهما إن أخرجاه من أيديهما باختيارهما مع وجود الصفات المعتبرة فيهما كانا مخطئين، وينبغي أن يضمنا، وإن كان القاضي هو الذي أخرج المال من أيديهما لعدم الصفات المعتبرة فيهما فلا ينبغي أن يلتفت إلى اجتماعهما، ولا إلا اختلافهما.

خليل: والأحسن أن يكون معنى قوله: (ويجتمعان عليه) أي: يجتمعان في التصرف فيه؛ لأنه وإن جعل عند أحدهما أو غيرهما، فلا يتصرف فيه إلا الاثنان.

وَفِي جَوَازِ قَسْمِهِمَا الْمَالَ قَوْلانِ.

القول بجواز القسم لعلي بن زياد، والقول بعدمه لمالك وابن القاسم وأشهب، وعلله ابن كنانة بأن الموصي قد يريد اجتماعهما؛ فيريد أحدهما لأمانته، والآخر لرأيه.

وَعَلَى الْمَنْعِ يَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا هَلَكَ بِيَدِ صَاحِبِهِ.

أي: إذا فرعنا على قول مالك بمنع القسم، وظاهر كلامه: أنه لا يضمن ما هلك بيده، وهو ظاهر قول ابن الماجشون على ما في «النوادر»[1] وابن يونس؛ لأنهما حكيا عنه: إذا اقتسماه ضمناه، وإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه.

ونقل اللخمي عنه ضمان الجميع، فيضمن ما عنده؛ لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه؛ لأنه رفع يده عنه.

وقال أشهب: لا يقتسمانه، فإن اقتسماه لم يضمنا.

وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَلَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ عَلَى الأَصَحِّ.

يعني: للوصي عزل نفسه في حياة الموصي بعد القبول على الأصح، وأما قبله فلا شك أن له ألا يقبل، والأصح ظاهر «المدونة» وصريح قول أشهب؛ لأنه لم يغره، وهو قادر على أن يستبدل غيره.

ومقابله لعبد الوهاب في «المعونة»[2] قال: فإذا قبل الوصي الوصية ثم أراد تركها لم

---

(١) «النوادر والزيادات» (٧ / ٢٧٣).

(٢) «المعونة» (٢ / ٥٣٠).

يجز له ذلك، إلا أن يعجز عنها، أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام عليها .

ابن عـبد السـلام: وهو ظاهر قول غيره من العراقـيين وبعض المغاربة؛ لأن ذلك كهبة بعض منافعه.

والمبالغة في قوله: (**وَلَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ**) ليست بظاهرة؛ لأنه قَبْلَ القبول ليس بوصي.

وَلا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ عَلَى الأَصَحِّ.

يـعـنـي: لا رجوع للوصي بعد الموت إذا قَـبِلَ الوصية، وظاهره سواء قَبِلَهَـا فِي حياة الموصي أو بعد موته.

ونص في «المدونة» على الأول، وأشهب على الثاني، قال: وسواء قَبِلَ لفظًا، أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع والشـراء لهم مما يصلحهم والاقتضاء والقضــاء عنهم أو غير ذلك.

ابن عبـد السلام: وقال بعضهم: لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله أن له الرجوع ، وأُخِذَ من تـعليل أشهب لرجـوعه في الحيـاة: بأنه لم يَغُرَّهُ، فـألزمه اللخـمي أن يكون له الرجوع إذا قَبِلَ بعد الموت؛ لكونه لم يَغُرَّهُ.

وَلَوْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَيْسَ لَهُ الْقَبُولُ بَعْدُ.

هكذا نص عليه أشهب وابن عبدوس، فإن رأى القاضي تقديمه صار كمقدم القاضي.

ثُمَّ الْوَصِيُّ يَقْتَـضِي دُيُونَ الصَّبِيِّ، وَيُنْفِقُ عَلَيْـهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُزَكِّي مَـالَهُ وَيَدْفَعُهُ قِـرَاضًا وَبِضَاعَةً...

لأن الوصي وكيل على مصلحة اليتيم وحفظ ماله، فلذلك يقتضي ديونه، وينفق عليه بالمعروف، وفسره اللخمي بأن يكون على حســب المال في قلته وكثرته، فلا يضيق على من له المال الكثير فينفق عليه دون نفقة مثله ، ولا يسرف.

ويوسع عليه في الأعياد حسب المعتاد، ويضحي عنه من ماله، إلا أن يكون قليل المال ويضر به ذلك.

ويتفق على المولى عليـه في ختانه، وفي عرسه، ولاحـرج على من دعي فأكل، ولا يدعو اللاعبين، وهو ضامن لما أنفق في ذلك أو في غيره من الباطل.

ووسع ربيعة أن يشتري له اللعب ، قال: لأن ذلك مما يشبه.

ويجوز أن يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه ينفقه الشهر ونحوه، فإن خيف أن يتلفه قبل تمام الشهر، أو علم ذلك منه فنصف شهر أو جمعة على قدر ما يعلم منه، وإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم.

(وَيُزَكِّي مَالَهُ) قال في «المدونة»[1] : ويخرج عنه وعن ولده الفطرة، ويضحي عنه وهذا إذا أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس، وفيه إشارة إلى ما قاله غير واحد: أنه لا يزكي ماله حتى يرفع إلى السلطان.

كما قال مالك رحمه الله: إذا وجد في التركة خمراً لا يريقها إلا بعد الرفع له؛ لئلا يكون حنفيا يرى جواز التخليل فيضمنه إن أراقها بغير إذنه، وكذلك الحنفي يرى سقوط الزكاة، قيل: وإنما هذا في البلاد التي يخشى فيها ولاية الحنفي ، وأما البلاد التي لا يكون فيها أو قل ما يكون فيها فلا معنى للرفع.

ابن عبد السلام: وأيضًا فأبو حنيفة رحمه الله، إنما يخالف في بعض المحاجير؛ وهم: الصغار، وفي بعض المال؛ وهو: العين؛ أي: فلا يحتاج في غيرهما إلى الرفع.

(وَيَدْفَعُهُ) أيضًا **(قِرَاضًا وَبِضَاعَةً)** لأن ذلك من التنمية.

وَلا يَعْمَلُ فِيهِ هُوَ قِرَاضًا عِنْدَ أَشْهَبَ.

لأنه كمؤاجر نفسه، وهو لا يجوز له ذلك كما لا يبيع له سلعة لنفسه.

بعض أصحابنا: فإن أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله أُمْضِيَ كشرائه شيئًا لليتيم .

وَلا يَبِيعُ عَلَى الْكِبَارِ إِلا بِحَضْرَتِهِمْ.

قد تقدم هذا.

وَلا يَقْسِمُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا أَغْنِيَاءَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ خِلافًا لأَشْهَبَ.

قال في «المدونة»[2] : ولو غاب أحد الأكابر لم يجز قسم الوصي عليه، ولا يَقْسِمُ

---

(١) «المدونة» (٢ / ٣٥٥).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣ / ٣٥٨).

للغائب إلا الإمام، ويوكل بذلك ، ويجعل ما صار له بيد أمين.

وقوله: (**وَلَا يَقْسِمُ عَـلَيْهِمْ**) أي: لتمييز حق الصغار، وأما قسمته عليهم فيما بينهم بانفرادهم فلا تجوز اتفاقًا.

وقوله: (**خِلافًـا لأَشْهَبَ**) خلاف أشهب خاص بالطعام والعين إذا كان صنفًا واحدًا على ما نقله اللخمي وغيره، وأما غير العين والطعام فلا يقسمه إن كان فيهم كبار غُيَّب إلا بوكالة منهم أو من الإمام، فإن فعل فهو إذا قدم مخير.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام المصنف أنه لو كان الكبار حضوراً لما احتاج الوصي إلى الرفع إلى الحاكم، فإن أراد بذلك تمييز نصيب الصـغار على الكبار فلا يبعد ، وإن أراد مع ذلك تمييز نصيب الكبار فيما بقي فهو خلاف ما استحسنه في «المدونة».

وَمَهْمَا نَازَعَهُ الصَّبِيُّ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

يعني: إن نازع الصبي الوصي في قـدر النفقة فالقـول قول الوصي، وعلله بأنه أمين، وهو مقيـد بقيدين في «المدونة» قال فـيها[1] : وَيُصَدَّقُ في الإنـفاق عليهم إذا كـانوا في حجره، ولم يأتِ بسرف.

وظاهر في ما زكاة الفطر من «المدونة» أنه لا يشترط كـونهم في حضانته، لكن الأكثر على اختيار هذا الشرط إلا ما استحسنه اللخـمي من أن الأم إذا كانت فقيرة محتاجة ويظهر على الولد أثر النعمة والخير أن الوصي يصدق ، وإن لم يكونوا في حِجْرِهِ.

ولعل المصنف ترك القيد الأول؛ لأنه فرض النزاع مع الصبي، ولو كان في غير حجره لكان نزاعه إنما هو مع مَنْ هو في حجره، وترك القيـد الثاني للإحالة على القواعد؛ إذ كل من قبل قـوله فإنما ذلك إذا ادعى ما يشبـه، وإذا قلنا: القول قوله فـلا بد مِنْ حَلِفِهِ، نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما.

واختلـف إذا أراد أن يحسب أقل مـا يمكن ويسقط الزائد؛ فـقال أبو عـمران: لا يمين عليه، وقال عياض: لا بد منها؛ إذ قد يمكن أقل منه.

بِخِلافِ مَـا لَوْ نَازَعَهُ فِي تَارِيخِ مَوْتِ الأبِ، أَوْ فِي دَفْـعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْـدَ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ

---

(١) «المدونة» (١٥ / ٢٥).

فَقَوْلُ الصَّبِي...

أي: فإن القول للصبي، وهذا وإن كان يرجع إلى تكثير النفقة إلا أن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه.

وقوله: (**أَوْ فِي دَفْعِ الْمَـالِ**) أي: فيكون القول للصبي؛ لأنه قد ادعى الدفع لغير من ائتمنه، خلافًا لابن عبد الحكم.

ومنشأ الخلاف هو قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ [النساء: ٦] هل لئلا تغرموا، أو لئلا تحلفوا؟.

وعلى المشهور إذا قلنا لا يقبل قول الوصي، فقال مالك في «الموازية»: إلا أن يطول زمان ذلك كالثلاثين سنة والعشرين ـ يقيمون معه، ولا يطلبونه، ولا يسألونه عن شيء، ثم يطلبونه، فإنما عليه اليمين.

ابن رشد[١]: وهو ظاهر قسمة «العتبية»، ووجهه ظاهر؛ لأن العرف يكذبهم.

وقال ابن زرب: إذا قام بعد عشر سنين، أو ثمانٍ لم يكن له قبله إلا اليمين.

ابن عبد السلام: ومال ابن رشد إلى القول الأول.

خليل: وينبغي أن ينظر إلى قرائن الأحوال، وذلك يختلف، والله سبحانه أعلم.



---

(١) «البيان والتحصيل» (١٥ / ١٢٠).

كتاب الْفَرَائِضُ

قوله: (الْفَـرَائِضُ) هو جمع فريضة؛ وهي من قوله تعالى: ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي: قَدَّرتُم وأوجبتُم.

وعلم الفرائض علم شـريف، وهو وإن كان جزءًا من علم الفقه، لـكنه لامتزاج نَظَرِ الناظر فيه من الفـقه والحساب صار كـأنه عِلْمٌ مُسْتَقِلٌّ ، فلذلك أفرد لـه العلماء التواليف، ولم يُخْلِ الفقهاء تواليفهم منه.

وروى الترمذي عنه عليـه الصلاة والسلام قال: «**تعلموا الفـرائض وعلموها الناس؛ فإني مقبوض**»[(١)] .

وروى أبو داود عن عبد الله بن عمـرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ قال: «**العـلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة، أو سنة ماضية، أو فريضة عادلة**»[(٢)] .

وروي من حديث أبـي هريرة قال: «**تعلموا الفرائض ، وعلمـوها الناس، فإنها نصف العلم، وإنها تنسى ، وإنها أول ما يرفع**»[(٣)] ، ومعنى «تنسى» أي: تترك.

الْوَارِثُ مِنَ الرِّجَـالِ عَـشَرَةٌ: الابْنُ، وَابْنُ الابْنِ وَإِنْ سَـفَلَ، وَالأبُ، وَالجَـدُّ للأبِ وَإِنْ عَلاَ، وَالأخُ مُطْلَقًـا، وابْنُ الأخِ الشَّقِيقِ أوْ لأبٍ وَإِنْ سَـفَلَ، وَالعَمُّ لَهُمَـا وَإِنْ عَلاَ، وَابْنُ الْعَمِّ لَهُمَا وَإِنْ سَفَلَ وَالزَّوْجُ وَمَوْلَى النِّعْمَةِ...

مِنْ الفُـرَّاضِ من لم يتعـرض لِعَدِّ الوارث، وإنما يقـول: الفروض سـتة، ثم يـقول: وأصحاب النصف كذا إلى آخره، ومنهم مَنْ يَعُدُّهُم كالمصنف، ثم إنَّ أكثر هؤلاء يحصرهم في عشرة، وزاد بعضهم نوعًا حادي عشر فقال : ومولى النعمة، وكذلك ذَكَرَ في النساء.

---

(١) أخرجـه الترمذي (٢٠٩١) وابن ماجـه (٢٧١٩) والحاكم (٧٩٤٨) والبيهـقي في «الكبرى» (١١٩٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وضعفه الألباني رحمه الله.

(٢) أخـرجـه أبو داود (٢٨٨٥) وابن مـاجـه (٥٤) والحـاكـم (٧٩٤٩) والدارقطني (٤ / ٦٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٩٥٢) وضعفه الألباني رحمه الله.

(٣) تقدم تخريجه.

ومنهم من جعل الوارثين خمسة عشر، وهي كطريقة المصنف سواء؛ لأن قوله: (مُطْلَقًا) يشمل ثلاثة: الأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وقوله: (وَابْنُ الأَخِ الشَّقِيقِ أَوْ لأب) يدخل فيه اثنان، وكذلك: (الْعَمُّ لَهُمَا) وكذلك (ابْنُ الْعَمِّ).

وقوله: (سَفَلَ) بضم الفاء وفتحها، حكاهما صاحب «المحكم» وغيره.

النووي: والفتح أشهر.

واحترز بابن الأخ الشقيق أو للأب من ابن الأخ للأم، فإنه من ذوي الأرحام، وكذلك احترز بالعم لهما من العم للأم، فإنه أيضًا من ذوي الأرحام.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ؛ الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ - غَيْرَ أُمِّ جَدٍّ - وَالأُخْتُ مُطْلَقًا، وَالزَّوْجَةُ وَمَوْلاةُ النِّعْمَةِ...

هذا أيضًا على طريق الاختصار، وأما على طريق البسط فتعد النساء عشرة، والاختصار وقع في الجدة؛ لأنها تشمل الجدة للأم والجدة للأب، وفي الأخت؛ لأنها تشمل الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم.

وَهُوَ: بِتَعْصِيبٍ، وَفَرْضٍ، وَوَلاءٍ.

أي: والإرث، وقوله: (بِتَعْصِيبٍ) أي: بنسب، ولا يلزمه التداخل؛ لأن الميراث بالولاء أحد قسمي التعصيب، وكأنه قال: بِتَعْصِيبِ نَسَبٍ وَتَعْصِيبِ وَلاءٍ.

فَالتَّعْصِيبُ فِيمَنْ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ إِذَا انْفَرَدَ، وَالْبَاقِي عَنِ الْفُرُوضِ بِقَرَابَةٍ، وَلا يَكُونُ إِلا فِي ذَكَرٍ يُدْلِي بِنَفْسِهِ أَوْ بِذَكَرٍ...

عَرَّفَ التعصيب بمحله؛ وهو أن يكون فيمن يأخذ المال إذا انفرد، والباقي عن ذوي الفروض، وبهذا يعلم أن حَدَّ العاصب هو: من يرث المال إذا انفرد، والباقي عن ذوي الفروض.

ابن راشد: احترز بقوله: (بِقَرَابَةٍ) من الولاء.

فإن قيل: فقد قالوا: إن الأخوات عصبة البنات، قيل: التحقيق أنهن لسن عصبة، وإنما هن كالعصبة بدليل أن الأخوات لا يَحُزْنَ جميع الميراث في حالة الانفراد، ولئن سُلِّمَ أنهن عصبة فيجعل قوله: (أَوْ بِذَكَرٍ) معطوفًا على: (فِي ذَكَرٍ) أي: إلا في ذكر، أو

بسبب ذكر، والأخوات بسبب ذكر، لكن يرد هذا أن المصنف قد ذكر أولاً أن العاصب من يحوز المال إذا انفرد، والأخت ليست كذلك.

وَالْفَرْضُ فِيمَنْ يَرِثُ بِالتَّقْدِيرِ.

عرَّفَ أيضًا الفرض بمحله ، ومنه يعلم أن الفرض: التقدير.

والوارثون بالفرض ثلاثة أصناف:

- صنف لا يرث إلا بالفـرض؛ وهو: الأم، والجدة، والزوج والزوجة، والـواحد من ولد الأم.

- وصنف يرث بالفـرض والتعصـيب، وقد يَجْمَعُ بينـهما؛ وهو: الأب، والجـد يفرض له السدس مع الولد وولد الولد ، ثم إن فضل شيء أخذه بالتعصيب.

- وصنف يرث تارة بالفـرض وتارة بالتعـصيب، ولا يجـمع بينهمـا؛ وهو: البنات، وبنات الابن ، والأخوات الشقائق أو لأب.

وَهُوَ النِّصْفُ ، وَنِصْفُهُ وَرُبُعُهُ ، وَالثُّلُثَانِ، وَنِصْفُهُمَا ، وَرُبُعُهُمَا.

يعني: أن الفـروض سـتة: النصف، ونصـفـه؛ وهو الربع، ونصـفه؛ وهو الثـمن، والثلثان، ونصفهما؛ وهو الثلث، ونصفه؛ وهو السدس.

فالنصف لخمسة: للبنت ، وبنت الابن، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب، والزوج مع عدم الولد وولد الابن.

والربع لاثنين: للزوج مـع الولد أو ولد الابن، وللزوجـة مع عـدم الولد وولد الابن أيضًا والثمن لصنف واحد؛ وهو الزوجة ، أو الزوجات مع الولد أو ولد الابن.

والثلثان لأربعة: وضابطه أنه: إذا تعدد من له النصف وأمكن تعدده فله الثلثان.

واحترزنا بقولنا: «وأمكن تعدده» من الزوج؛ فإنه لا يمكن شرعًا.

والثلث لثلاثة: للأم مع عدم الحاجب، وللاثنين فـصاعدًا من ولد الأم، وأحد فروض الجد.

والسـدس لسـبـعـة: للأب مع الولد أو ولد الابـن، والأم كـذلك، أو مع اثنين من الإخوة، والجد مع الولد أو ولد الابن، وللجدة ولابنة الابن مع البنت، وللأخت للأب مع

الشقيقة، ولواحد من الإخوة للأم ـ ذكراً كان أو أنثى ـ وأحد فروض الجد..

تنبيه :

زاد بعضهم في الفروض ثلث ما بقي، وذلك في ثلاث مسائل؛ وهي: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، وفي مسائل الجد مع الإخوة، إذا كان ثلث ما بقي أحظى له.

وَالوَلاءُ فِيمَنْ يُدْلِي بِعِتْقٍ.

أي: وتعصيب الولاء.

وقوله: (فِيمَنْ يُدْلِي) يشمل الرجل والمرأة، والمراد بمن يدلي: المعتق، لا معتق المعتق؛ لقوله بعد: (ثم معتق المعتق).

وَيَخْلُفُهُ أَوْلَى عَصَابَتِهِ يَوْمَ مَوْتِ العَتِيقِ، فَيُقَدَّرُ مَوْتُ الْمُعْتِقِ حِينَئِذٍ، فَمَنِ اسْتَحَقَّ مِيرَاثَهُ بِأَوْلَى عُصُوبَةٍ وَرِثَ عَتِيقَهُ...

أي: ويخلف المعتق أولى عصابته يوم موت العتيق؛ فلذلك لو مات رجل وترك ولدين وولاء موالي، ثم مات أحدهما وترك ولدًا، فأخذ ولد الولد مال أبيه، ثم مات أحد المعتقين، فأراد ابن الابن أن يأخذ نصف ولائه، وقال: كما أخذت مال أبي فكذلك آخذ نصف الولاء فإن عمه أولى؛ لأنه يقول: أنا وأبوك لم نعتق ، وإنما أعتق أبونا، ولو مات أبونا الآن من كان يرثه، أنا أو أنت؟

ثُمَّ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَيُتَعَرَّفُ الأَقْرَبُ عِنْدَ تَعَدُّدِ مَنْ يُدْلِي بِالاشْتِرَاكِ فِي الأَبِ الأَدْنَى؛ فَلِذَلِكَ كَانَ الأَخُ وَابْنُ الأَخِ فِي بَابِ الوَلاءِ أَوْلَى مِنَ الجَدِّ، وَكَانَ ابْنُ العَمِّ مُطْلَقًا أَوْلَى مِنْ عَمِّ الأَبِ مُطْلَقًا....

يعني: ثم من بعد المعتق وعصباته معتق المعتق وعصباته، فلذلك كان الأخ وابنه أولى من الجد؛ أي لأن الأخ وابنه يجتمعان مع الميت في أبيه، والجد إنما يجتمع معه في أبي الجد، وكان ابن العم مطلقًا ـ أي: سواء كان شقيقًا أو لأب ـ أولى من عم الأب؛ لأن ابن العم يجتمع مع الميت في جده، وعم الأب إنما يجتمع مع الميت في جد الجد.

أَمَّا الابْنُ فَعَصَبَةٌ.

لما انقضى كلام المصنف على أسباب التوارث ابتدأ بالكلام على الوارثين بطريق

التفصيل.

وقوله: (عَصَبَةٌ) أي: يأخذ المال إذا انفرد، والباقي بعد ذوي الفروض، ولا إشكال في تعصيب الابن.

وإخباره عن الابن بالعصبة؛ إمـا بناءً على أن العصبة تطلق على المفرد ، وإما على أن المراد بالابن الجنس.

الجـوهري(١): وعصبة الرجل: بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سـموا عصبة؛ لأنهم عصبوا به؛ أي: أحاطوا به .

وَأَمَّا ابْنُ الابْنِ فَيَحْجُبُهُ الابْنُ ، والأَقْرَبُ يَحْجِبُ الأَبْعَدَ، وإِلا فَعَصَبَةٌ .

أي: ابن الابن؛ واحـدًا كان أو جمـاعة فـيحـجبه الابن، والأقـرب من ولد الابن يحجب الأبعد، فالابن يحجب ابن الابن ، وهكذا .

وأَمَّا الأب فَالسـُّدُسُ مَعَ الابْنِ وَابْنه وَمَعَ الْفَرْضِ الْمُسْتَغْرِقِ أَو الْعَائِلِ كَـزَوْجٍ وَابْنَتَيْنِ وَأُم وَأَب، وَإِلا فَمَا بَقِيَ، وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُهُ فَرْضًا...

للأب ثلاث حالات:

الأولى: أن يرث بالفرض فقط.

والثانية: بالتعصيب فقط.

والثالثة: أن يرث بهما.

أما الحالة الأولى: فإذا كان مع الابن، أو ابنه، أو الفرض المستغرق كابنتين وأبوين، أو العائل، ومـثاله ما ذكره المصنف: زوج وابنـتان وأم وأب، أصل الفريضة من اثنى عـشر؛ لحصول الربع والسدس: للزوج ثلاثة، ولكل واحد من البنتين أربعة، ولكل من الأب والأم سهمان؛ فتعول إلى خمسة عشر.

الحالة الثانية: أن يرث بالتعصيب فقط، وذلك إذا لم يكن في المسألة ولد؛ لا ذكر ولا أنثى، فإن انفرد أخذ جميع المال، وإلا أخذ البـاقي بعد ذوي الفروض ، وإليه أشار بقوله:

---

(١) «الصحاح» (١ / ٤٧٣).

(وَإِلا فَمَا بَقِيَ).

والثالثة: وإليها أشار بقوله: (وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُهُ فَرْضًا) وذلك مع البنت، أو بنت الابن، أو الاثنين من ذلك فصاعداً، فيفرض له أولاً السدس، ثم يأخذ الباقي بالتعصيب إن بقي شيء.

وَأَمَّا الجَدُّ فَكَالأَبِ، وَيَحْجُبُهُ الأَبُ.

أي: في الأحوال الثلاثة، ولا خلاف أن الأب يحجب الجد، ولا أن الأقرب من الأجداد يحجب من فوقه.

وَيَأْخُذُ مَعَ الإِخْوَةِ الذُّكُورِ أَوْ الإِنَاثِ الأَشِقَّاء أَوْ لأَبِ الأَفْضَلُ مِنَ الثُّلُثِ أَو المُقَاسَمَةِ، فَيُقَدَّرُ أَخًا ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقِيقُ أَوِ الشَّقِيقَةُ عَلَى غَيْرِهِمَا بِمَا كَانَ لَهُمَا لَهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ...

هذا مما يفترق فيه الأب والجد، فإن الأب يُسْقِطُ الإخوة مطلقًا، والجد لا يُسْقِطُهُم، وله معهم حالتان:

الأولى: ألا يكون معهم ذو فرض.

والثانية: أن يكون معهم ذو فرض.

فإن لم يكن معهم ذو فرض فللجد مع الإخوة والأخوات ـ سواء كانوا شقائق أو لأب، وسواء اجتمع الذكور والإناث، أو انفرد أحدهما أخْذُ الأفضل مِنْ ثلث جميع المال أو المقاسمة؛ فيقاسم أخًا واحداً أو أختين أو ثلاث أخوات.

وإن كان أخوان أو أربع أخوات، استوت المقاسمة والثلث، فإن زاد الإخوة على اثنين أو الأخوات على أربع ، لم ينقص من الثلث.

وقوله: (فَيُقَدَّرُ أَخًا) أي: في مقاسمة الإخوة.

وقوله: (ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقِيقُ أَوِ الشَّقِيقَةُ) يعني: إذا اجتمع مع الجد الأشقاء وللأب عَادَّ الأشقاء الجد بالإخوة للأب ليمنعوه بذلك كثرة الميراث، فإذا أخذ حصته رجع الأشقاء على الذين للأب بما كان لهم لو لم يكن جد، فإن كان شقيق أو أكثر، فلا شيء للإخوة للأب، وإن لم يكن في الأشقاء ذكر أخذت الواحدة النصف، والاثنتان الثلثين، ثم إذا فضل شيء فهو للإخوة للأب.

وما ذهب إليـه مالك من المُعَـادَّة هو قول زيد بن ثابت ، قالوا: وانـفرد بها من غـير الصحابة ، لكن تبعه غير واحد.

ووجهـها: أن من حـجة الشقـيق أن يقول للجـد: (أنا لو لم أكن لم تَمْنَع أنت الأخ للأب، فأستـحق أنا ما يستحقـه؛ لأني أنا الذي منعته) ولأن الجد يحـجبه الأخ للأب عن كثرة الميراث؛ فيحجبه وارثًا ، وغير وارث كالأم والإخوة للأم.

وقوله: (ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقِيقُ) فيه استعارة؛ إذ ليس هنا دفع حتى يتعقبه استرجاع، وإنما هو تقدير؛ أي: على ما جعل للإخوة للأب يحوَّل للأشقاء.

فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَتْ شَقِيقَةٌ، وَإِخْوَةٌ لأبٍ، وَجَدٌّ ؛ أَخَذَتِ الشَّقِيقَةُ النِّصْفَ.

أي: فلأجل رجوع الشقيقة بما لها لو توفي وترك أختًا شقيقة وجدا وثلاثة إخوة لأب ـ لأن أقل الجمع ثـلاثة ـ فللجد الثلث، وهو خـير له من المقاسـمة ، وللشـقيقـة النصف، والباقي للإخوة للأب؛ فتصح من ثمانية عشر.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو سَهْمٍ فَلِلْجَدِّ الأفْضَلُ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِي أَوْ الْمُقَاسَمَةِ أَوْ السُّدُسِ.

هذه هي الحالة الثـانية؛ أي: فإن كان مع الجـد والإخوة ذو فرض، فإن له بعـد أخذ صاحب الفرض فرضـه ـ الأفضل من ثلاثة أشياء؛ ثلث ما بقي، أو المقاسمـة فيكون كأحد الإخوة، أو السدس من رأس المال.

فـإذا توفي وترك جدة، وجـدًا، وأختًـا، أو أخـتين أو ثلاثة أو أربعًا، أو أخًـا ، أو أخوين، أو أخًا مع أخت، أو أخًا مع أختين ـ كانت المقاسمة خيرًا للجد.

وفي مسائل غـير هذه؛ وهي: إذا خرج الربع، أو الربع مع السـدس، فإن زاد الإخوة على أخوين، أو أربع أخوات ـ كان ثلث ما بقي خيرًا له من المقاسمة، ومن السدس.

فإن كان مع الزوج ، ومثله البنت، وقد زاد الإخوة على اثنين أو عِدلِهما، وذلك أربع أخوات أو أخ وأختان ـ استوى ثلث ما بقي والسدس من رأس المال.

فإن كان الجد مع البنت والزوجة ـ قاسم أخًا وأختين.

فإن زاد عدد الإخوة ـ كان السدس خيرًا.

أما لو ترك أما وجدًا وأختًا فأخذت الأم ثلثهـا لكانت المقاسمة خيرًا للجد، فيكون له ثلثا ما بقي وللأخت ثلثه؛ فتصح المسألة من تسعة.

وتسمى هذه المسألة الخرقاء؛ لأنه اختلف فيها خمسة من الصحابة رضي الله عنهم، ولذلك تسمى الخمسة؛ وهم: أبو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت، وبيان مذاهبهم في المطولات، وذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف.

ثُمَّ يَتَرَاجَعُ الإِخْوَةُ.

أي: الأشقاء على الإخوة للأب بعد معادتهم بهم كما تقدم.

إلا فِي مَسْأَلَةٍ تُسَمَّى الأَكْدَرِيَّةَ وَالْغَرَّاءَ؛ وَهِيَ زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَجَدٌّ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لأَبٍ، فَيُفْرَضُ لِلأُخْتِ وَلَهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ مَعَهَا إِلَى الْمُقَاسَمَةِ لِمَا لَزِمَ مِنْ نُقْصَانِهِ، أَوْ حِرْمَانِهَا مَعَ إِمْكَانِ الْفَرْضِ...

هذا راجع إلى قوله: (فيقدر أخًا) أي: أنه يقدر أخًا، إلا في هذه المسألة، فإنه لا يقاسم الأخت، ولا يقدر أخًا، بل يفرض له ولها، ثم يرجع معها إلى المقاسمة.

واختلف في سبب تسميتها الأكدرية: فقيل: لتكدر أصل زيد فيها؛ لأن من أصله عدم الفرض للأخت مع الجد، وعدم العول لها معه.

وقيل: لأن رجلاً فرضيًا يقال له: الأكدر، ويقال: إنه من بني الأكدر سأل عنها عبد الملك بن مروان وهو يومئذ خليفة، فأخطأ فيها، ثم استدرك خطأه وقال: إليك عني يا أكدر. وقيل: إن عبد الملك هو الذي سأله عنها، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة، وكثرة أقوالهم فيها. وقيل: لأن امرأة من الأكدر ماتت وخلفتهم؛ فنسبت إليها.

وسماها مالك رحمه الله الغراء، واختلف في سبب تلك التسمية؛ فقيل: إنها من غرة الفرس؛ لأنه لا شبيه لها في مسائل الجد؛ فهي كغرة الفرس، وقيل: من الغرور؛ لأن الجد غرَّ الأخت بسكوته عنها حتى فرض لها النصف، ثم عاد فقاسمها.

وهي من ستة: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ثم أعيل للأخت بالنصف فصارت من تسعة؛ لأنه لو لم يفرض لها لكانت إما أن تشارك الجد في السدس فيلزم نقصه منه، وهو لا ينقص منه، أو لا تشاركه فيلزم حرمانها مع عدم الحاجب؛ فلذلك فرض لها، وهذا معنى قوله: (**لِمَا لَزِمَ مِنْ نُقْصَانِهِ، أَوْ حِرْمَانِهَا مَعَ إِمْكَانِ الْفَرْضِ**) أي: لو لم يفرض لها لزم أحد الأمرين، كل منهما لا يجوز.

ثم يقول الجد للأخت: (لا ينبغي لك أن تـزيدي عَلَى في الميراث؛ لأني معك كالأخ فردي ما بيدك وبيدي ليقسم بيننا للذكـر مثل حظ الأنثيين) والذي بيده سهم، والذي بيدها ثلاثة، فأربعـة لا تصح على ثلاثة، فنضرب ثلاثة ـ عـدد الرؤوس المنكسرة ـ في الفـريضة بعولها؛ تكون سبعة وعشرين، فيأخذ الزوج ثلثها؛ وهو تسعة، ثم تأخذ الأم ثلث الباقي، وهو ستة، ثم تأخذ الأخت ثلث الباقي، وهو أربعة، ثم يأخذ الجد ما بقي؛ وهو ثمانية.

وربما ألفـيت في المعايات، فـيقال: أربعـة ورثوا هالكًا ، فـأخذ أحـدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخـذ الثالث ثلث ما بقي، وأخذ الرابع ما بقي.

فَلَوْ كَانَتْ مَعَ أَخٍ أَوْ أُخْتٍ أَوْ بِنْتٍ أَوْ مَعَ غَيْرِهِمْ فَلَيْسَتْ بِالأَكْدَرِيَّةِ.

لأنها إن كانت مع أخ لا يمكن أن يفرض لهـا، وإن كانت مع أخت لا يلزم حرمانها؛ لأن الأم ترجع إلى السدس، وإن كـانت مع ابنة تصيـر المسألة من اثنى عـشر؛ لأن للزوج حينئذٍ الربع وللأم السدس ـ وذلك خمسة ـ وللـبنت النصف ـ وهو ستة ـ وللجد سهمان؛ فتعول إلى ثلاثة عشر، ولا يمكن أن يفرض للأخت مع البنت فتسقط.

واستشكل بعض الفـرضيين ما قلناه ، إذا كان الأخوات اثنتين فأكـثر، ورأى أن قياس قولهم في الأكدرية يوجب أن يفرض لهن؛ لأن نـص الكتاب العزيز يوجب الفرض إذا لم يكن للميت ولد.

وقوله: (**أَوْ مَعَ غَيْرِهِمْ**) أي: كما لو كانت مع زوجة بدل الزوج، والله أعلم.

فَلَوْ كَانَ مَوْضِعُهَا أَخٌ لأَبٍ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ فَقِيلَ: لِلأَخِ السُّدُسُ، وقيلَ: يَسْقُطُ.

أي: مـوضع الأخت، والمعـروف من المذهب هو القـول الثاني ؛ ولهـذا تسـمى هذه الفريضة بالمالكية؛ قالوا: لأن مالكًا يوافق زيد بن ثابت في الفرائض إلا في هذه المسألة فإنه خالفه فـيها فنسبت إليه، ووجـه قول مالك رحمه الله تعـالى أن الجد يقول للأخ للأب أو للإخوة للأب: أرأيت لو لم أكن مـعكم، أكان يكون لكم شيء؟ فـيقولون: لا، فـيقول: فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئًا لم يكن.

والقول الأول قول زيد رضي الله عنه، ووجهه أن للإخوة للأب أن يقولوا للجد: أنت لا تستحق شيـئًا من الميراث إلا شاركناك فيه، فلا تحـاسبنا بأنك لو لم تكن؛ لأنك كائن،

ولو لزم ما قلته للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن ألا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئًا، ولم يذهب إلى هذا إلا ابن مسعود رضي الله عنه.

وَأَمَّا الأخُ الشَّقيقُ فَيَحْجُبُهُ الابْنُ وَابْنُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ والأبُ، وإلا فَعَصَبَةٌ، إلا في الحِمَارِيَّة، وَتُسَمَّى الْمُشْتَرَكَةَ؛ وَهِيَ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ أَوْ جدةٌ، وَأَخَوَانِ فَصَاعِدًا لأُمٍّ وَأَخٌ شَقِيقٌ ذَكَرٌ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ فَيُشَارِكُون الإخْوَةَ لِلأُمِّ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى...

لا خلاف أن الأخ الشقيق يحجبه الابن، وابنه، والأب، وإن لم يكن أحدهم فهو عصبة، إن لم يفضل له شيء فلا شيء له؛ لأن العاصب كذلك، إلا في الحمارية؛ وهي التي ذكر المصنف صورتها.

وسميت الحمارية لأنها نزلت بعمر رضي الله عنه فقضى فيها بإسقاط الأشقاء ثم نزلت به مرة أخرى ،فأراد إسقاطهم أيضًا، فقال له الأخ الشقيق: هؤلاء استحقوا الثلث بأمهم ، وأمهم هي أمنا، فهب أبانا كان حمارًا أليس الأم تجمعنا؟ فقضى رضي الله عنه بالاشتراك بينهم، فقيل له: يا أمير المؤمنين إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا، فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا.

ولتشريكهم تسمى أيضًا المشتركة ، وإنما شارك الأشقاء الإخوة للأم إذا كان في الإخوة الأشقاء ذكر ، سواء كان معه إناث أو لم يكن، وإذا لم يكن فيهن ذكر لم تكن مشتركة وتصير من مسائل العول، فإن كانت الأخوات واحدة فقد عالت بنصفها، وإن كن أكثر أعيل لهن بالثلثين.

قال ابن يونس: فتصح من عشرة، وتسمى البلخاء، ولو كان موضع الأشقاء إخوة لأب لسقطوا؛ لعدم احتجاجهم بمثل ما احتجت به الأشقاء، فإن كان فيها جد:

ابن عبد السلام: فلا نص عن مالك رحمه الله تعالى فيها، ومذهب زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه: أن للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، وللإخوة الأشقاء كذلك.

واختلف أصحاب مالك فيها؛ فمنهم من قال بقول زيد وقال: إن للأشقاء قرابتين، فإذا حجب الجد بني الأم بقي للأشقاء سهمهم من قبل الأب؛ فيرثون مع الجد، ومنهم من جعل الثلث كله للجد، وحجتهم ما تقدم. انتهى.

الجعـدي: وذكر أبو النجا الفارض عن مالك السقوط؛ لأن الجد يقول للإخوة للأب: أرأيتم لو لم أكن أنا، أكان يجب لكم شيء ترثونـه بأبيكم؟ فيقولون: لا، فيـقول: فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئًا لم يكن.

الجعـدي: وتأول مسألة «الموطأ» على ذلك، وتأول ذلك غيره أيضًا، وهو قول مالك رحمه الله.

وقول المصنف: (**الذَّكَرُ كَالأُنْثَى**) لأنهم إنما ورثوا بأمهم.

وأَمَّا الأَخُ للأَبِ فَيَحْجُبُهُ الشَّقِيقُ وَمَنْ حَجَبَهُ، وَالشَّقِيقَةُ الْعَصَبَةُ، وَإِلا فَعَصَبَةٌ.

يعني: يحجب الأخ للأب الأخ الشقيق، والابن، وابنه، والأب، والشقـيقة العصبة؛ كبنت، وأخت شقيقة، وأخ لأب، وإذا عدم الحاجب كان الأخ للأب عصبة.

وَأَمَّا الأَخُ للأُمِّ فَـالسُّدُسُ ذَكَرًا كان أَوْ أُنْثَى، وَلاثْنَيْـنِ فَـصَاعِدًا الثُّلُثُ، وَيَحْجُـبُهُمْ مَنْ حَجَبَ الشَّقِيقَ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالْجَدُّ...

لا خلاف في ذلك، ولا يرث الإخوة للأم مـع الأب والجد وإن علا، ولا مع الولد ـ ذكرًا كان أو أنثى ـ ولا مع بنت الابن، وإلى ذلك أشار بقوله: (**وَإِنْ سَفَلَتْ**).

وهذا لقولـه تعالى: ﴿ **وَإِن كَـانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَـلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾ [النساء: ١٢].

والمراد: أخ أو أخت من الأم إجماعًا، وصرح بذلك فـي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه. والكلالة: الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد قاله الأزهري وغيره.

وَأَمَّا ابْنُ الأَخِ فَيَحْجُبُهُ الأَخُ الْعَصَبَةُ مُطْلَقًا وَمَنْ حَجَبَهُ، وَالْجَدُّ، وإلا فَعَصَبَةٌ.

(**مُطْلَقًـا**) أي: شقيقًا أو لا، فاحترز بـ (العصبة) من الأخ للأم فإنه لا يحجبها، وإنما حجبه الجد لأنه كأخ، ويدخل في قوله: (الأخ ومن حـجبه) الأخت الشقيقة، (**الْعَصَـبَةُ**) يريد: وكذلك التي للأب؛ لأنها في عدمها بمنزلتها، والله أعلم.

وَالأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدَ، فَإِنِ اسْتَوَوْا فَالشَّقِيقُ يَحجُبُ غَيْرَ الشَّقِيقِ.

هذا ضابط كلي في العصبات؛ وهو أن الأقرب يحجب الأبعد، فإن استووا في القرب وأحدهما يدلي بالشقاقة قدم، فلذلك قدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق، والأخ الشقيق

على الأخ للأب، وابن العم على عم الأب، والله أعلم.

وَالْبَاقِي كَمَا فِي الوَلاءِ.

هو ظاهر.

فَالعَمُّ يَحْجُبُهُ ابْنُ الأخِ وَمَنْ حَجَبَهُ، وَابْنُ العَمِّ يَحْجُبُهُ العَمُّ الأدْنَى وَمَنْ حَجَبَهُ، وَعَمُّ الأبِ يَحْجُبُهُ ابْنُ العَمِّ مطلقًا وَمَنْ حَجَبَهُ...

هذا مبني على الضابط المتقدم؛ لأن ابن الأخ أقرب من العم إذ هو يدلي بالبنوة، فإنه يجتمع مع الميت في أبيه، والعم إنما يجتمع معه في جده، وكلامه ظاهر.

وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ فَالرُّبُعُ.

لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢] ولا خلاف أن ولد الابن وإن سفل كالابن.

وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ، وَإِلاَّ فَمَا بَقِيَ.

احترز بالمعتق من المولى الأسفل فإنه لا يرث، ثم بيَّنَ أن عاصب النسب يحجب المولى الأعلى، وإن لم يكن عاصب من النسب فهو كعصبة.

وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلاثْنَتَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثَانِ مَا لَمْ يَكُنِ ابْنٌ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ...

لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]. وللابنتين الثلثان، وهو مذهب الجمهور.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أن لهما النصف، وتمسك بمفهوم الشرط في قوله تعالى: ﴿فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾.

بعض المحدثين: وهي رواية ضعيفة، والصحيح مثل قول الجمهور.

واحتج الجمهور بوجوه:

أولها: أن النبي ﷺ وَرَّثَ البنت وبنت الابن الثلثين على ما رواه البخاري[1] فالبنتان

(١) أخرجه البخاري (٦٣٥٥).

أولى.

وثانيها: أن للبنت مع الابن الثلث؛ فيكون لها مع البنت .

ثالثـهـا: أن مفهـوم قوله تعالى: ﴿ **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾ [النسـاء: ١١] يعارضه.

ورابعها: أنه عليه الصلاة والسلام أعطى البنتين الثلثين[(١)] قال الترمذي: وهو حديث صحيح.

وَلِبِنْتِ الابْنِ النِّصْفُ، وَلِلاثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ.

للإجماع على قيام ولد الابن مقام الولد.

ما لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةٌ فَوْقَهَا أَوْ فَوْقَهُمَا أَوْ فَوْقَهُنَّ ـ فَالسدُسُ.

هذا شرط في استحقاق بنت الابن النصف وبنتي الابن الثلثين؛ أي: أن بنت الابن أو بنت ابن الابن إنما تأخذ النصف، والاثنـتين فصاعدًا إنما تأخـذان الثلثين إذا لم تكن واحدة فوقها.

وعمم بقوله: (**وَاحِدَةٌ**) البنت وبنت الابن؛ لأن بنت الابن فوق بنت ابن الابن، (**أَوْ فَوْقَهُمَا**) إن كانت بنات الابن اثنتين، (**أَو فَوْقَهُنَّ**) إن كن ثلاثًا فحينئذٍ إنما للسفلى ـ سواء كانت واحدة أو أكثر ـ السدس.

والأصل في هذا ما في «البـخاري»[(٢)] عن هزيل ـ بالزاي ـ بن شرحبـيل قال: سئل أبو مـوسى رضي الله عنه عن بنـت وبنت ابن وأخت، فـقال: للبـنت النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني ، فَسُئِلَ ابن مسعود وأُخْبِرَ بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذن ومـا أنا من المهتدين، أقـضي فيها بما قـضى النبي ﷺ ؛ للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا مـوسى فأخبرناه، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

---

(١) أخرجه التـرمذي (٢٠٩٦) وابن ماجه (٢٧٢٠) والحاكم (٧٩٥٤) والبيـهقي في «الكبرى» (١١٩٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وحسنه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) تقدم تخريجه.

وَيَحْجُبُهَا الابْنُ فَوْقَهَا ، وَالبِنْتَانِ فَوْقَهَا.

قوله: (وَالبِنْتَـان) يريد: أو بنتي الابن فوقها، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها ذكر فيعصبها، ويرث الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلى ذلك أشار بقوله:

فَإِنْ كَـان ابْنٌ فِي دَرَجَتِـهَا ـ مُطْلَقًا ـ أَوْ أَسْـفَلَ مِنْهَا مَـحْجُوبَةً لَوْلا هُوَ بِالبِنْـتَيْنِ فَوقَـهَا؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ مَعَهُ وَفَوْقَهُ...

قوله: (مُطْلَقًا) أي: سواء كان أخاها أو ابن عمها، ويحتمل أن يريد بقوله: (مُطْلَقًا) أن ابن الابن إذا كـان في درجتهـا فسـواء حجبـت بالبنتين أو لم تحجب؛ لأن فـوقها بـنتًا واحدة؛ فإنه يعصبها كما يعصب الابن البنات، والأخ والأخوات.

وقوله : (أَوْ أَسفَلَ) يعني: أنه يعصبها سواء كان في درجتها أو أسفل منها.

وقوله: (مَحْجُوبَةً) حال من ضمير (منْهَا) يعني: أنه إنما يعصبها حالة كونها محجوبة عند الدخول في الثلثين، وإذا عصبها فللذكر مـثل حظ الأنثيين سواء كان الذكر في درجتها أو أسفل منها.

ولا تكرار في كلام المصنف؛ لأنه ذكـر قوله أولاً: (في درجتهـا أو أسفل) لأجل أنه يعصبها مطلقًا، وذكره ثانيًا؛ لبيان قدر الإرث.

وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ، أَوْ أَخَوَانِ ، أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقًا ـ فَالسُّدُسُ .

لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] .

وقوله: (مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ) ظاهر، وقال المصنف رحمه الله : (وَإِنْ سَفَلَ) ليدخل ولد الابن، وكـذلك يحجـبهـا إلى السدس الأخـوان، أو الأختـان، يريد: أو الأخ والأخت، واستغنى عن ذلك بالأختين وهذا مذهب الجمهور.

وأخذ عن ابن عباس رضي الله عنه بظاهر الآية الكريمة؛ أعني قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] فلم يحجبها الاثنان، وقد احتج رضي الله تعالى عنه على عـثمان رضي الله عنه بأن الأخـوين ليسـا إخوة، فقـال عثمـان رضي الله عنه: حجبها قومك يا غلام.

وأراد بقوله: (مُطْلَقًـا) سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين ، حتى قال في

«العتبية» في مجوسي تزوج ابنته فولد له منها ولدان، فأسلمت الأم والولدان، ثم مات أحد الولدين: أن للأم السدس؛ لأن الميت ترك أمه ـ وهي أخته ـ وترك أخاه؛ فتحجب الأم نفسها بنفسها من الثلث إلى السدس.

ووافق ابن عباس رضي الله عنهما في زوج وأم وأخ وأخت لأم: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وَلِكُلٍّ مِن الأخ والأخت للأم السدس، ولو كان للأم الثلث لعالت المسألة، قيل: والإجماع على أن هذه الفريضة لا تعول.

وفي الاحتجاج عليه بهذه المسألة نظر؛ لاحتمال أن يقول ابن عباس بسقوط الأخوين للأم على أصله في العول إذا أدى الأمر إليه.

وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدُ زَوْجٍ وَأَبوَانِ، وَزَوْجَةٍ وَأَبوَانِ.

تسميان الغراوين لشهرتهما، وهذا مذهب الجمهور، ورأى ابن عباس أن لها الثلث من رأس المال؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

وحملها الجمهور على ما إذا انفرد بميراثه، وإلا فإذا أعطيت في هاتين المسألتين الثلث يؤدي إلى مخالفة القواعد؛ لأنها إذا أعطيت في مسألة الزوج الثلث تكون قد أعطيت ضعفي الذكر، وليس لذلك نظير؛ أعني: أن ذكرًا وأنثى يدليان بجهة واحدة، ولها مثلاً ما للذكر.

وَلِلجَدَّةِ فَصَاعِداً السُّدُسُ.

(أل) في (الجدة) للعهد، والمعهود ما قدمه أول الباب، حيث قال: (والجدة وإن علت غير أم جد).

واعترض عليه قوله: (فَصَاعِدًا) لأن هذه اللفظة إنما تستعمل غالبًا إذا كان الزائد غير مغييٍّ بغاية، أو مغيى ولكن ما بين المبدأ وتلك الغاية يتجزأ، وليس هنا كذلك؛ لأنه لا يرث عند مالك رحمه الله إلا جدتان.

ولهذا اعترض على من ألف الفرائض على مذهب مالك وذكر عددًا كثيرًا من الجدات، وإن كان قد أجيب عن ذلك بأن ذلك يتصور إذا كانت الأَمَةُ مشتركة بين رجال كثيرين ووطئها كل منهم في طهر واحد، وألحقت القَافَّة الولد بكل واحد منهم.

لكن هذا الجواب إنما يتأتى على قول شاذ؛ وهو أنه يصح الاشتراك في الولد، لا على

المشهور، أنه لا يصح الاشتراك فيه، وأنه يصير إلى أن يكبر، فيوالي من شاء.

وأجيب عن قوله: (فَصَاعِدًا) هنا بأنه لم يرد بقوله: (فَصَاعِدًا) الجدتين: أم الأم وأم الأب فقط حتى يرد عليه السؤال، وإنما أراد: فصاعدًا في أمهاتهما، وهو معنى قوله أول الباب: (وإن علت) وهذا لا يتغيَّى.

وكون الجدة لها السدس هو مذهب الجمهور، وذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى أن لها الثلث عند عدم الأم.

ودليل الجمهور ما رواه مالك وأبو داود، والسند له عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله عن ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله من شيء، ولا علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر رضي الله عنه: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئًا، لكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[1].

عبد الحق: وهذا الحديث مشهور، إلا أنه غير متصل السماع.

وَتَحْجُبُهَا الأُمُّ مُطْلَقًا، وَيَحْجُبُ الأَبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَتِهِ.

قوله (مُطْلَقًا) أي: سواء كانت الجدة للأب أو للأم، قريبة أو بعيدة، ويحجب الأب الجدة من جهته؛ لأن كل من توصل بشخص لا يرث معه، إلا الإخوة للأم.

وَتَحْجُبُ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ.

يعني: وأما إن كانتا متساويتين، أو كانت التي للأب أقرب، فلا حجب، والسدس

---

(١) أخرجه مالك (١٠٧٦) وأبو داود (٢٨٩٤) والترمذي (٢١٠١) وابن ماجه (٢٧٢٤) وأحمد (١٨٠٠٩) وابن حبان (٦٠٣١) والحاكم (٧٩٧٨) والبيهقي في «الكبرى» (١٢١١٧) وضعفه الألباني رحمه الله.

بينهما، وإنما حجبت القربى من جهة الأم؛ لأنها التي ورد فيها النص، وهي التي ورَثَهَا أبو بكر رضي الله عنه، والجـدة للأب إنما ألحقهـا عمـر رضي الله عنه ، فصـارت الجدة للأم أولى بشيئين: لقربها، ولورود النص فيها.

والْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهةٍ تَحْجُبُ بُعْدَاهَا.

هو ظاهر.

وَالأُخْتُ الشَّقِيقَةُ فمَـا فَوْقَها كَالْبنْت فَما فَوْقَهَا ما لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ فَـمَا فَوْقَهَا، وَإِنْ سَفَلَتْ فَعَصَبَةٌ ، فَإِنْ كَانَ مِثْلُهَا فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ...

(**كَالْبِنْتِ**) أي: فللواحدة النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان ما لم تكن بنت واحدة أو أكثر.

وبالغ بقوله: (**وَإِنْ سَفَلَتْ**) لتدخل بنت الابن وإن سفلت؛ فحينئذٍ لا يفرض لها، وإنما تكون عصبة تأخذ ما فضل.

وقوله: (**فَإِنْ كَان ذَكَرٌ**) إلى آخره؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١٧٦].

وَيَحْجُبُهَا مَنْ حَجَبَ الشَّقِيقَ.

أي: الابن وابنه والأب.

وَالأُخْتُ للأب كَالشَّقِـيقَة فِيمَا ذُكِـر، مَا لَمْ تَكُنْ شَقِيقَـةٌ غَيْرَ عَصَبَةٍ فَلَهَـا ولَما زَادَ عَلَيْهَا السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ...

أي: فللواحدة النصف، وللاثـنتين فصاعداً الثلثـان، وكذلك الأخت للأب فصـاعداً عصبة البنات في عدم الشقيقة، فإن كان ذكر فللذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: (**مَـا لَمْ تَكُنْ...**) إلخ. هو شرط في كون الأخت للأب كالشقيقة؛ أي: وإن كانت شقيقـة واحدة غير عصبة فللأخت للأب فصـاعداً السدس تكملة الثلثين كحكم بنت الابن مع البنت.

واعترض ابن عـبد السلام عليه بأن في قـوله: (فما زاد) عموم يتنـاول الذكر، فيكون للأخت للأب مع الأخ للأب السدس، وهذا لا يقوله أحد.

وأجيب بأن المتبادر للذهن في الزيادة أن تكون من جنس المزيد، فإن المراد بـ (**مَـا زَادَ**)

أنثى فما فوقها، وأما إذا كان ذكراً فإنه يعصب الإناث، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما يعصب ابن الابن بنات الابن إذا كانوا مع بنت الصلب، إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن ومن هو أسفل منهن، والأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها، ولا يعصبها ابن أخيها؛ لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته، فلا يعصب من فوقه.

وَيَحْجُبُها أَيْضًا الشَّقِيقُ وَمَنْ حَجَبَهُ، وَالشَّقِيقَةُ الْعَصَبَةُ، والشَّقِيقتَانِ مُطْلَقًا.

أي: ويحجب الأخت للأب أيضًا الشقيق ومن حجبه، والشقيقة العصبة، كما لو خلف بنتًا فأكثر وأختًا شقيقة وأختا لأب.

وقوله: (وَالشَّقِيقَتَانِ مُطْلَقًا) أي: سواء كانتا عصبة أم لا.

وَلِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ - وَإِنْ سَفَلَ - فَالثُّمُنُ.

هكذا قال الله في كتابه العزيز.

وقوله: (وَلَدٌ) سواء كان منها أو من غيرها، وسواء كان ولد أو ولد ابن وإن سفل. ولا يحجبها ولد الزنى؛ لعدم لحاقه بالأب؛ نعم ولد الزنى يحجب الزوج من النصف إلى الربع للحاقه بأمه، والله تعالى أعلم.

وَالمَوْلاةُ كَالمَوْلَى إِلا أَنَّها لا تَرِثُ إِلا مَنْ بَاشَرَتْ عِتْقَهَا أَوْ جَرَّهُ وَلاؤُهُ أَوْ عِتْقُهُ.

أي: والمولاة كالمولى؛ فترث من أعتقته كالمولى، وقد تقدم ما ذكره المصنف في باب الولاء.

وَإِذَا اجْتَمَعَ سَبَبا فَرْضٍ مُقَدَّرٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا اتَّفَقَ فِي المُسْلِمِينَ أَوْ فِي المَجُوسِ كَالأُمِّ، أَوِ البِنْتِ تَكُونُ أُخْتًا...

أي: إذا اجتمع في شخص واحد قرابتان، يرث بكل منهما فرضًا.

وقوله: (مُقَدَّر) تأكيد، وإلا فكل فرض مقدر.

(وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا) وهذا يتفق في المسلمين خَطَأً، وفي المجوس عمدًا وخطأ.

مِثْلُ كون الأم أختا: أن يتزوج المجوسي أو المسلم جهلاً منه بعين المتزوجة بنته، فتلد منه بنتًا، فهذه البنت أخت أمها لأبيها، وهي أيضًا بنت لها، فإذا ماتت الكبرى بعد موت الرجل ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة؛ لأن البنوة لا تسقط، والأخوة قد

تسقط، وأما ميـراثها من هذا الرجل فليس من هذا الفـصل، فهو أب لهـما، فـيرثان منه الثلثين، ولا أثر للزوجـيـة؛ لأن النكاح مفـسـوخ، وسواء كـان النكاح بين مـسلمين، أو مجوسيين ثم أسلما.

وأما إذا ماتت الصغرى فالكبرى أم وأخت لأب، فترث بالأمومة للوجه الذي ذكر في إرث البنوة.

ولو تزوج أمَّهُ فَـولدت منه بنتًا ، فـإذا مات ورثت الأم السدس بالأمـومة؛ لأنه توفي عن ابنة، وورثت الـبنت النصف بالبـنوة، ولا ترث بالأخـوة للأم؛ لأن البنـوة لا تسـقط والأخوة للأم قد تسقط.

ولو تزوج أخـته لأمه فـولدت منه بنتًا وتـوفي فللبنت النصف، وللعاصب مـا بقي، وليس للأخت للأم وهي الزوجة شيء؛ لأنها محجوبة بالبنت.

وَأَمَّا نَحْوُ ابْنِ الْعَمِّ يَكُونُ أَخًا لأُم فَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ.

فصلها بـ (أمَّا) لأنها ليست مما تقدم ، وعنها احترز بقوله أولاً: (سببا فرض) يعني: وأما لو اجتمع في شخص واحـد سببان أحدهما الفرض والآخر التعـصيب فإنه يرث بهما كابن العم يكون أخًا لأم فيأخذ السدس بالأخـوة، والباقي بالعصوبة، وكذلك إذا كان ابن العم زوجًا ، فكذلك إذا كان المولى زوجًا.

ولا خلاف في هذا؛ أعني: أنه يأخـذ فرضه والباقـي بالتعصيب إذا لم يكن مـعه من يشاركه في التـعصيب، فأمـا إن كان معه من يشاركـه في التعصيب وفي منزلـته كابنيْ عم يكون أحدهما أخًا لأم فقال ابن القـاسم: يرث الأخ للأم السدس، ويقسم مع ابن عمه ما بقي بالسواء.

وقال أشهب: يترجح الأخ للأم؛ لأنه زاد بولادة أم كالأخ الشقيق مع الأخ للأب.

وأجيب للأول بأن زيادة ولد الأم لـيست في محل التـعارض فلا توجب التـرجيح ، بخلاف مسألة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ فَـبَيْـتُ الْمَالِ عَلَى الْمَـشْـهُورِ ، وَقِـيلَ: لِذَوِي الأَرْحَـامِ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ يُتَصَدَّقُ بِهِ، إلا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي كَعُمَرَ بنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أي: وإن لم يكن وارث عاصب بنسب ولا ولاء فبيت المال وارث على المشهور، وهو عاصب؛ فيستغرق المال إن لم يكن غيره، ويرث الباقي بعد ذوي الفروض. والقولان المتأخران مقابلان للمشهور، والأول مقيد بما إذا لم يكن عدلاً.

قال في «الجواهر»[١] : ولا يرث ذوو الأرحام ولا يُرَدُّ عَلَى ذوي السهام .

قال الأستاذ أبو بكر: قال أصحابنا: هذا في زمان يكون الإمام عدلا، فأما إن كان غير عدل فينبغي أن يُورث ذوو الأرحام، وأن يَرُدُّ ما فضل عن ذوي السهام عليهم.

وقال أيضًا: رأيت لابن القاسم في «كتاب محمد» قال: من مات ولا وارث له، قال: يتصدق بما ترك، إلا أن يكون الوالي يخرجه في جهته مثل عمر بن عبد العزيز فيدفع إليه. انتهى.

واشتراطه أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز مستحيل في زماننا عادة.

وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلجِزْيَةِ - لأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ...

احترز بـ (الْحُرِّ) من العبد؛ فماله لسيده ولو كان السيد مسلمًا.

واحترز بـ (الْمُؤَدِّي لِلجِزْيَةِ) مِنْ الْمُصَالَحِ.

وقوله: (لأَهْلِ دِينِهِ) أي: إذا لم يكن له وارث حائز لجميع ماله.

قوله: (مِنْ كُورَتِهِ) لبيان الجنس؛ أي: يختص به أهل كورته

ابن شعبان: فإن كان مُصَالحًا فماله لمن جمعه وإياهم ذلك الصلح.

وقوله: (وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ) بهذا قال محمد بن مسلمة وغيره، والأول أيضًا لابن القاسم.

ونقل في «البيان»[٢] في باب العتق: والأول عن مالك في «المبسوط» والمخزومي، والثاني عن ابن حبيب.

ونقل ثالثًا بالفرق بين أن تكون الجزية مجملة عليهم؛ يريد: فكالقول الأول، أو على جماجمهم؛ يريد: فكقول ابن حبيب ، قال : وهو قول ابن القاسم.

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٦٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٧١).

وَأُصُولُ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ سَبْعَةٌ: اثْنَان وَضِعْفُهُ ؛ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ ، وَضِعْفُـهُمَا ؛ وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ، وَثَلاثَةٌ ، وَضِعْفُهَا؛ وَهُوَ سِتَّةٌ، وَضِعفُهَا ؛ وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ، وَضِعْفُهَا؛ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ...

(أُصُولُ) جمع أصل، وأصل المسألة هو العدد الذي يخرج منه سهامها.

و(أل) في **(الْفَرَائِضِ)** للعهد، وهي الستة المتقدمة، وكان ينبغي على هذا أن تكون الأصول خمسة؛ لأن الستة راجعة إلى خمسة ؛ إذ مخرج الثلث والثلثين واحد، لكن قد يتركب فرض مع آخر لا يتحدد مخرجهما فيحتاج إلى أن يقام لهما عدد يوجدان فيه، كما لو اجتمع الثلث والربع، أو السدس والربع ـ فيحتاج إلى اثنى عشر؛ لأن الثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، فلا يجتمع الجزءان إلا بضرب أحدهما في الآخر، وكذلك السدس والربع يتوافقان بالأنصاف ، ولا يجتمعان إلا بضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، وكذلك أيضًا قد يجتمع الثلث والثمن، أو السدس والثمن، فيحتاج إلى أربعة وعشرين.

وَمَا لَيْسَ فِيهَا فَرْض فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا، وَيُضَعَّفُ الذُّكُورُ إِنْ كَانَ إِنَاثٌ يَرِثْنَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ...

يعني: أن الفريضة إن كان فيها فرض، فمخرجها من الأصول السبعة كما تقدم، وإن لم يكن فيها فرض بل كان الورثة كلهم عصبة ذكورًا كانوا أو إناثًا كما لو أعتق جماعةُ نسوة واحدًا ـ فأصل المسألة من عدد الوارثين.

وإن كان في المسألة ذكورًا وإناثًا كبنين وبنات، **(وَيُضَعَّفُ الذُّكُورُ)** أي: فَيُقَدَّرُ كل ذكر بابنتين؛ فتصح المسألة من عدد الإناث وضعف الذكور.

وَالْغَرَضُ أَنْ تَكُونَ السِّهَامُ صَحِيحَةً...

أي: الغرض بوضع الأصول السبعة أن تكون سهام المسألة صحيحة.

فَالنصْفُ مِنِ اثْنَيْنِ وَالربُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ .

أي: كل مسألة فيها نصف وما بقي كزوج وأخ، أو نصفان كزوج وأخت ـ فهي من اثنين.

قوله: (**وَالربُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ**) أي: وكل مسألة فيها ربع وما بقي كزوج وابن، أو زوجة وأب، أو فيها ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ فهي من أربعة، أو فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأب وأم.

قوله: (والثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ) أي: كل مسألة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف كزوجة وبنت ، أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعاصب ـ فهي من ثمانية.

وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ.

أي: وكل مسألة فيها ثلث وما بقي كأم وعم، أو ثلثان وما بقي كأختين وعاصب، أو ثلثان وثلث كأختين شقيقتين وأختين لأم ـ فهي من ثلاثة.

وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ.

أي: وكل مسألة فيها سدس وما بقي كأم وابن، أو سدس ونصف وما بقي كأم وبنت وعم، أو سدس وثلث وما بقي كأم وولدي أم وعم، أو نصف وثلثان كزوج وأختين، أو نصف وثلث وما بقي كأم وزوج وعم ـ فهي من ستة.

وَالرُّبُعُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ.

يعني: أن الاثني عشر مُخْرَجُ فريضتين وهما: إما الربع مع الثلث، أو الربع مع السدس كزوجة وأم وأخ ،أو زوج وأم وابن.

أو ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين وعم.

أو ربع وثلث وسدس وما بقي كزوجة وأخوين لأم وأم وأخ.

أو ربع وثلثان وسدس كزوج وبنتين وأم.

أو ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين أو لأب وأخوين لأم وأم.

وَالثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ وَالثُّمُنُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

يعني: والأربعة والعشرون تكون إذا اجتمع الثمن والثلث، أو السدس والثمن.

إلا أن ما ذكره رحمه الله من اجتماع الثلث مع الثمن لا يصح؛ لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات عند وجود الولد، فإذا وجد الولد لا يكون ثلث؛ لأن الثلث إنما هو للإخوة للأم أو للأم، والإخوة للأم لا يرثون مع الولد، والأم إنما لها مع الولد السدس.

إلا أن يقال: إنما تكلم على اجتماعهما على طريق الفرض والتقدير ، ولئن سُلِّمَ نفي فرضها في الفرائض فقد يجتمعان في الوصية.

وقد يريد بالثلث جنس الثلث ، لا بقيد الوحدة؛ لأن الثلثين يجتمعان مع الثمن كزوجة وابنتين وأخ. ولا خفاء في اجتماع السدس مع الثمن كزوجة وأم وابن.

وَهِي عَائِلَةٌ وَغَيْرُ عَائِلَةٍ ؛ فَالعَائِلَةُ السِّتَّةُ وَأُخْتَاهَا ، فَالسِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشَرَةٍ...

يعني: أن المسائل منها عائل وغير عائل.

والعول في الاصطلاح : زيادة سهام الورثة على سهام المسألة؛ فلذلك لا يتوصل وارث إلى حقه إلا بنقص يلحقه.

ابن يونس: وأول من نزل به العول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا أدري مَنْ قَدَّمَهُ الكتاب فأقدمه، ولا مَنْ أخرَهُ فأؤخره، ولكن قد رأيت رأيًا، فإن يكن صوابًا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر؛ وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه.

ويقال: إن الذي أشار عليه بذلك العباس رضي الله عنه، ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن عباس ، لكنه لم يظهر الخلاف إلا بعد موته.

وعلل ذلك بأن عمر رضي الله عنه كان رجلاً مهيبًا ، وقال: لو أن عمر نظر فيمن قَدَّمَهُ الكتاب فقدمه، ومن أخر فأخره، ما عالت مسألة، قيل له: وكيف يصنع؟! قال: ينظر أسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغييرًا فيدخل عليه الضرر؛ يريد : فيسقط حظه أو من حظه ما زاد على المسألة.

ابن يونس: وهو على قوله البنات والأخوات.

والصواب ما ذهب إليه الجماعة كالمحاصة في الديون. انتهى.

ثم ذكر أن العائل: **(السِّتَّةُ وَأُخْتَاهَا)** أي: الاثنا عشر، والأربعة والعشرون، فالستة تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة ، مثال عولها إلى سبعة: زوج وأختان ، فينقص كل واحد سبع ماله.

ومثال عولها إلى ثمانية : زوج وأختان وأم، فينقص كل واحد ربع ما بيده.

ومثال عولها إلى تسعة : زوج وأختان شقيقتان أو لأب وأخت لأم وأم، فينقص كل

واحد ثلث ما بيده.

ومثال عولها إلى عشرة: زوج وأختان شقيقتان أو لأب وأختان لأم وأم، فينقص كل واحد خمسا ماله، وتسمى هذه المسألة: أم الفروج؛ لكثرة السهام العائلة فيها، والشريحية؛ لوقوعها في زمن شريح وقضائه فيها.

ولا يمكن عولها إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة إلا والميت امرأة.

وَالاثنا عَشَرَ إِلَى ثَلاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ.

يعني: أن الاثنا عشر تعول بالإفراد فقط، ومثال عولها إلى ثلاثة عشر: زوجة وأم وأختان لأب، عالت بمثل نصف سدسها.

ومثال عولها إلى خمسة عشر: زوجة وأختان شقيقتان أو لأب وأختان لأم، عالت بمثل ربعها.

ومثال عولها إلى سبعة عشر: زوجة وأختان شقيقتان أو لأب وأختان لأم وأم أو جدة، عالت بمثل ربعها وسدسها.

ومنه مسألة أم الأرامل؛ وهي: ثلاث زوجات، وجدتان، وأربع أخوات لأم، وثماني أخوات شقائق أو لأب، فذلك سبع عشرة امرأة، فلذلك تلقى في المعاياة، فيقال: سبع عشرة امرأة ورثن سبع عشر ديناراً، لكل واحدة ديناراً بفروض مختلفة.

وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَهِيَ زَوْجَةٌ وَابْنَتَانِ وَأَبَوَانِ، وَتُسَمَّى الْمِنْبَرِيَّةَ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا عَلَى الْمِنْبَرِ: صَارَ ثُمُنُهَا تُسْعًا...

لعله إنما مثلها لإفادة تسميتها، والفُرَّاضُ يعتنون بذلك، وعلل تسميتها بالمنبرية؛ لجواب عليٍّ فيها على المنبر بأن ثمنها صار تسعًا، ثم مضى في خطبته بلا توقف، ولهذا قال الشعبي: ما رأيت أحسب من عليٍّ رضي الله عنه(١).

وَإِذَا انكَسَرَتِ السِّهَامُ عَلَى صِنْفٍ فَوَفِّقْ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اضْرِبْ وَفْقَ الصِّنْفِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَعَوْلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ...

لما قَدَّمَ الكلام على أصول مسائل انتقل إلى بيان الكيفية بها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦ / ٢٥٨).

ولا إشكال في المسألة إذا انقسمت على الورثة كـزوج وثلاثة بنين، ولهذا لم يتعرض المصنف رحمه الله له.

وإن لم تنقسم فانظر بين السهام وعدد الرؤوس؛ فإما أن يتوافقا، وإما أن يتباينا:

فإن توافقا فاضرب وفـق الصنف ؛ أي: الجزء الذي وافق به الصنف سهامه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة ، ولو ضربنا عدد رؤوسهم في أصل المسألة لحصل المقصود، لكن المطلوب الاختصار ؛ فلهذا كان إخراج المسألة من العدد الكثير مع إمكان إخراجها مع العدد اليسير ليس بجيد عند الفُرَّاض، وإن كان عبد الغافر ربما خالف في هذا، وفعله ابن الجلاب في كتاب الزكاة في تراجع الخلطاء.

وإن تباين السهـام وعدد الرؤوس فاضرب عدد رؤوسـهم في أصل المسألة، ثم تقول: من كان له شيء أخذه مضروبًا فيما ضربت فيه المسألة:

مثال انكسارها على صنف والمسـألة غير عائلة: أربع بنات وأخت، المسـألة من ثلاثة؛ للبنات سهمـان لا ينقسمان على أربعـة ـ عدد رؤوس البنات ـ لكنهما يتـوافقان بالنصف، فاضرب وفق الرؤوس ـ وهو اثنان ـ في الفريضة؛ وهي ثلاثة ـ تخرج لك ستة، ثم تقول: من كان له شيء من ثلاث أخذه مضروبًا في اثنين.

ومثـال انكسارها وهي عـائلة: أربع أخوات شقائق وأختـان لأم وأم، المسألة من ستة وتعول إلى سبعة؛ فانكسرت على عدد الشـقائق ووافقتها؛ فاضرب وفق رؤوس الأخوات ـ وهو اثنان ـ في الفريضـة بعولها تكون أربعة عـشر، وتقول: من له شيء من سبـعة أخذه مضروبًا في اثنين.

ومثال انكسارها على صنف مع تباين الرؤوس والسهام وهي غير عائلة: بنت وثلاث أخوات شقائق: المسألة من اثنين؛ للبنت الـنصف، والنصف الآخر للأخوات، مباين لهن، فتضرب ثلاثة في اثنين.

ومـثال التـباين وهي عـائلة: زوج وثلاث أخوات شـقائق أو لأب : أصلها من سـتة وتعول إلى سبعة، للأخوات أربع منكسرة على ثلاثة مبـاينة فتضرب ثلاثة في سبعة بإحدى وعشرين، ثم تقول: من له شيء من سبعة أخذه مضروبًا في ثلاثة.

وَإِنِ انْكَسَـرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ فَـوَقِّفْ بَيْنَ كُلِّ صِنفٍ وَبَيْنَ سِهَـامِهِ فَـقَدْ يَتَـوَافَقَـانِ، وَقَدْ

يَتَبَايَنَان، وَقَدْ يُوافِقُ أَحَدُهُمَا وَيُبَايِنُ الآخَرَ ثُمَّ كُلُّ قِسْمٍ مِنَ الأَقْسَامِ الثَّلاثَةِ يَدْخُلُ صِنْفَيْهِ التَّمَاثُلُ وَالتَّدَاخُلُ، وَالتَّوَافُقُ وَالتَّبَايُنُ...

لما قَدَّمَ الكلام على كيفية العمل إذا انكسرت السهام على صنف شرع فيما إذا انكسرت على صنفين ، وضمير (انْكَسَرَتْ) عائد على السهام، وذكر رحمه الله أنه يُوَفَّقُ بين كل صنف وسهامه، ولذلك ثلاث حالات:

الأولى: أن يوافق كل صنف سهامه فَيُرَدُّ عدد كل صنف إلى وفقه .

الثانية: أن يباين كل صنف سهامه.

الثالثة: أن يوافق أحدهما ويباين الآخر.

ثم ما حصل بعد الموافقة فيهما، أو المباينة فيهما، أو الموافقة في أحدهما والمباينة في الآخر يُنْظَرُ فيه نظراً ثانيًا؛ إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين ، أو يدخل أحدهما في الآخر، أو يوافقه، أو يباينه.

فإذا ضربت ما يمكن إنتاجه بالنظر الأول في ما يمكن إنتاجه بالنظر الثاني كان الخارج اثنتى عشرة صورة، وسيذكر المصنف هذا.

فَالتَّدَاخُلُ أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاً.

المراد بالإفناء: أن يخرج الأقل من الكثير مرتين أو ثلاثًا أو أكثر إلى ألا يبقى من الأكثر شيء؛ فيكون آخر ما يخرج من الأكثر مساويًا للباقي من الأكثر، مثاله الاثنان مع الأربعة أو الستة أو الثمانية، ولا يشترط ألا يكون الأقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف عشر كالاثنين معًا مع العشرين وربما عرف بالتداخل بأن يكون الكثير كضعفي القليل، أو أضعافه، أو يكون القليل جزءًا من الكثير.

وَالتَّوَافُقُ أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخرَ غَيْرَ الأَوَّلِ.

كالثمانية مع العشرة، فإنك بعد إسقاط الأربعة من العشرة مرتين لا تبقى أربعة حتى يسقط، بل تبقى منها اثنان تعود بهما على الثمانية فتفنيها في أربع مرات، فقد حصل الإفناء باثنين ، ونسبة المفرد إليهما النصف، فتكون الموافقة بينهما بالنصف، وهكذا على عدد وقع به الإفناء، فإنك تنظر النسبة إلى العدد المفني فيكون جزء الموافقة، فإذا سئلنا عن

التسعة والخمسة عشر أسقطنا التسعة منها فتبقى ستة لا يمكن إسقاط التسعة منها، فتعود على التسعة بستة تبقى ثلاثة، فتعود بها على الستة فتفنيها فتعلم أن الموافقة بين التسعة والخمسة عشر بنسبة واحد إلى ثلاثة ، وهو الثلث.

ولا فرق في ما وقع به الإفناء بين أن يكون الواحد بالنسبة إليه جزءًا أصم، أو لا. وإلى هذا أشار بقوله:

فَيُوافِقُهُ بِنِسْبَةِ الْمُفْرَدِ إِلَى الْعَدَدِ الْمُفْنِي ، وَتَكُونُ الْمُوَافَقَةُ بِجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ وَغَيْرِهِ حَسَبَ مَا يَقَعُ بِهِ الإِفْنَاءُ...

أما لو وقع الإفناء ثانيًا بمفرد، فإن ذلك تباين؛ كالأربعة مع الخمسة، والستة مع السبعة، والله أعلم.

فَإِنْ تَمَاثَلا ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ كَأُمٍّ وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ لأُمٍّ وَسِتَّةِ أَخَوَاتٍ لأَبٍ.

يعني: فإن تماثل الصنفان المنكسر عليهما سهامهما فتستغني بأحدهما عن الآخر، وتضربه في أصل المسألة، وتصير المسألة كأنها انكسرت على صنف واحد.

كالمسألة التي ذكرها المصنف، وهي من ستة؛ للأم السدس؛ سهم، وللأخوات للأم الثلث سهمان غير منقسمين عليهما ، لكن يوافقان عددهم بالنصف، وللأخوات للأب ما بقي، وذلك ثلاثة أسهم غير منقسمة عليهم، لكن توافق عدهم بالثلث؛ فنصف الأخوات للأم اثنان، وثلث الأخوات لأب اثنان، فتستغني بأحدهما، وتضرب اثنين في أصل المسألة باثنى عشر، من كان له شيء من ست أخذه مضروبًا في اثنين؛ للأم سهم في اثنين باثنين، وللأخوات للأم سهمان في اثنين بأربعة، لكل واحد منهم سهم، وللأخوات للأب ثلاثة في اثنين بستة، لكل واحد سهم.

وَإِنْ تَدَاخَلا ضَرَبْتَ الأَكْثَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ كَأُمٍّ وَثَمَانِيَةِ إِخْوَةٍ لأُمٍّ وَسِتَّةٍ لأَبٍ.

وهذا أيضًا من ستة؛ للأم سهم، وللثمانية للأم الثلث سهمان لا ينقسم عليهم، لكن يوافق عدتهم بالنصف وهو أربعة ، وللإخوة للأب ثلاثة أسهم لا ينقسم عليهم، ولكن يوافق عدتهم بالثلث، وثلثهم اثنان، وهما داخلان في أربعة؛ فتستغني بالأكثر عن الأصغر، وتضرب المسألة في أربعة بأربعة وعشرين؛ للأم أربعة ، وللإخوة للأم ثمانية، لكل واحد سهم، وللإخوة للأب اثنا عشر ، لكل واحد سهمان.

فَإِنْ توَافَقَ ضَـرَبْتَ وَفَقَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الآخَـرِ، ثُمَّ فِي المَسْأَلَةِ؛ كَأُمٍّ، وَثَمَـانِيَةٍ لأُمٍّ، وَثَمَانِيَةَ عشَرَ أَخًا لأَبٍ...

هي أيضًا من ستة؛ فللإخوة للأم سهمان غير منقسمين عليهم، وهما موافقان لعدتهم بالنصف، وللإخـوة للأب ما بقي ثلاثة، وهي لا تنقـسم عليهم، وتوافق عـدتهم بالثلث، وثلثهم سـتـة، وهي موافقة للأربعـة وفق الإخوة للأم بالنصف؛ فتضـرب وفق أحدهما في كامل الآخر ـ اثنان في سـتة، أو ثلاثة في أربعة ـ باثني عشر، ثم تضـرب الاثني عشر في ستة التي هي المسألة باثنين وسبعين، ومـن كان له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في اثنى عشر.

وَإِنْ تبَايَنَا ضَرَبْتَ كَامِلَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الآخَرِ، ثُمَّ فِي المَسْأَلَةِ كَأُمٍّ وَأَرْبَعَةٍ لأُمٍّ وَسِتَّةِ أَخَوَاتٍ شَقَائِقَ...

أصل المسألة في ستة، وتعـول إلى سبعة، للأم سهم، وللإخوة للأم سهـمان يوافقان عدد الإخوة بالنصف، وللأخوات الست أربعة، يتفق مع رؤوسهن بالنصف، ووفق الإخوة للأم اثنان، ووفق الأخوات ثلاثة ، والوفـقان متباينان؛ فـتضرب كامل أحـدهما في كامل الآخر ، فالخارج ستة تضربهـا في أصل المسألة بعولها، فتبلغ اثنين وأربعين، من له شيء من سبعة أخذه مضروبًا في ستة.

وَبَقِيَةِ الاثْنَتَى عَشْرَةَ صُورَةَ أَوْضَحَ.

قد تقدم من كلامنا كيفية بلوغ هذه المسائل اثنتى عشرة صورة، ولما ذكر المصنف رحمه الله منها أربعة، قال: بقيتـها أوضح؛ لقلة العمل وذلك لأن المصنف رحمه الله تكلم على ما إذا وافق كل صنف سهامه، والنظر فيه من وجهين:

الأول: النظر بين السهام والصنف.

والثاني: فيما بين الصنفين.

أما إذا باين كل صنف سهامه، فـلا عمل إلا بين الصنفين، لا بين السهام والصنفين، وكذلك إذا وافقت السهام أحد الصنفين وباينت الآخر أسهل مما إذا وافق كل صنف سهامه.

وأما إذا باين كل صنف سهامه فأربع صور:

إن تباين الصنفان كثلاث زوجات وشقيقتين ضربت ثلاثة في اثنين بستة، ثم في أصلها بأربعة وعشرين، وتسمى مباينة المباينة.

وإن توافقا كتسع بنات وستة أشقاء ضربت وفق أحدهما في الآخر بستة، ثم في ثلاثة الأصل بثمانية عشر، فهذه موافقة المباينة.

وإن تداخلا كـزوجتين وبنت وأربعة أشـقاء ضربـت الأكثر ـ وهو أربعـة ـ في ثماني الأصل باثنين وثلاثين، فهذه مداخلة المباينة.

وإن تماثلا كزوجتين وشقيـقتين، ضربت أحدهما في ثمانية الأصل بستـة عشر، فهذه مماثلة المباينة.

وإن وافق أحـد الصنفين سـهـامه وبايـن الآخر ، فـأربع صـور أيضًـا، وانظرها في «الجواهر»(١) .

وَإِنْ انْكَسَرَتْ علَى ثَلاثَة أَصْنَاف فَاعْـمَلْ فِيهَا كالصِّنْفَيْنِ، فَـإِنْ حَصَلَ تَمَاثُلٌ أَوْ تَداخُلٌ رَجَعْتَ إِلى صِنْفٍ أَوْ صِنْفَيْنِ...

يعني: فإن انكسـرت الفريضة على ثلاثة أصناف ـ هذا غـاية ما تنكسر فيـه الفرائض على المذهب ـ فاعمل فيها كالصنفين؛ بأن تنـظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة، فـما حـصل بيـدك من تلك الأصناف فـانظر فـيـها بالوجـوه الأربعـة؛ وهي: المـماثلة، والمداخلة، والموافقة، والمباينة، فإن تماثلت كلها رجعت إلى صنف واحد، وكذلك إن دخل اثنان في واحد، وإن تماثلا اثنان، أو دخل أحدهما في الآخر رجعت إلى صنفين.

وَإِلا فَالْكُوفِيُّونَ يَقِفُونَ عَدَدًا ثُمَّ يَضْـرِبُونَ وَفْقَ أَحَدِ الْبَاقِينَ فِي كَامِلِ الآخَرِ، ثُمَّ يُوَفِّقُونَ بَيْنَ مَا حَصَلَ وَبَيْنِ الْمَـوْقُوفِ، ثُمَّ يَضْرِبُونَ الوَفْقَ فِي الكَامِلِ ـ مَا لَمْ يَكُنْ تَدَاخُلٌ فَـيَسْقُطُ ـ ثُمَّ فِي أَصِلْ الْمَسْأَلَة ...

قـوله: (وَإِلا) أي: وإن توافقت الأعداد، وترك التبايـن لوضوحه؛ إذ حكمه ضرب أحدهما في الآخـر، ثم ضرب الحاصل في الآخر، ثم في أصل المسـألة؛ يعني: واختلف طرق الفرضيين في كيفية العمل حـتى تصير الأعداد الثلاثة إلى عدد واحد، والخلاف راجع

---

(١) «الجواهر» (٣ / ٣٨٤).

إلى كيفية العمل، وإلا فالجميع موصل إلى معنى واحد، وطريق الكوفيين أسهل، وطريق البصريين أكثر تعنتًا.

فالكوفيون ـ كما قال المصنف ـ ينظرون إلى عددين من الثلاثة ـ أيَّ عددين كانا ـ فيضربون وفق أحدهما في كامل الآخر، فما خرج من الضرب وفقوا بينه وبين الثالث، إلا أن يكون بين الحاصل والثالث تداخل فيسقط القليل، ثم ما حصل مع الضرب أو التداخل ضربوه في أصل المسألة.

وَالْبَصْرِيُّونَ يُوقِفُونَ عَدَدًا وَيُوَفِّقُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلٍّ مِن الْعَدَدَيْنِ ، فَإِن كَانَ تَدَاخُلٌ سَقَطَ، ثُمَّ يُوَفِّقُونَ بَيْنَ وَفْقِهِ، ثُمَّ يَضْرِبُونَ الْوَفْقَ فِي الْوَفْقِ، ثُمَّ فِي كَامِلِ الْمَوْقُوفِ، ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ...

الأحسن عند البصريين وقف العدد الأكبر، ويصح وقف كل منها، فإذا وقف عدد يوفقون بينه وبين كل واحد من العددين ، وينظرون فيما بين وفقي كل واحد من هذين العددين؛ فقد يكون بينهما تداخل، أو تماثل أو تباين، أو توافق، فيفعلون كما تقدم في الصنفين، فما حصل من ذلك ضربوه في الموقوف ، ثم في أصل المسألة ، وسيتضح لك هذا بالمثال إن شاء الله تعالى.

مِثْلَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ بِنْتًا وَثَمَان وَعِشْرِينَ أُخْتًا وَثَلاثِينَ جَدَّةً فَعَلَى طَرِيقَةِ الكُوفِيِّينِ إِنْ وَقَفْتَ الإِحْدَى وَالْعِشْرِينَ سَقَطَ ؛ لِدُخُولِهَا فِي أَرْبَعمائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَإِنْ وَقَفْتَ الثَّمَانِيَةَ وَالعِشْرِينَ كَانَ الحَاصِلُ مِنَ البَاقِيَيْنِ مائَتَيْنِ وَعَشَرَةً فَتَوَافَقُ الْمَوْقُوفَ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَهُوَ اثْنَانِ فَتَكُونُ أَرْبَعَمَائَةٍ وَعِشْرِينَ، وَإِنْ وَقَفْتَ الثَّلاثِينَ فَوَاضِحٌ...

أصل المسألة من ستة؛ للبنات أربعة مباينة لعددهن ، وللجدات سهم مباين أيضًا، وللأخوات أيضًا سهم مباين ، فيحتاج إلى أن ينظر في الموافقة فيما بينهما.

فإن وقفت الإحدى والعشرين نظرت فيما بين الثمانية والعشرين، والثلاثين فتجدهما متفقين بالنصف؛ فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، فيخرج لك أربعمائة وعشرون، فتسقط الإحدى والعشرين لدخولها في أربعمائة وعشرين؛ لأنها نصف عشر.

وإن وقفت الثمانية والعشرين نظرت فيما بين الإحدى والعشرين، والثلاثين فتجدهما

متفقين بالثلث؛ فـتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر، يكون الخـارج مائتين وعشرة، ثم تنظر ما بين هذا الخارج وبين الثمانية والعشرين فتـجدهما متفقين بنصف السبع، وهو معنى قــوله: (**بِجُزْء مِنْ أَرْبَعَـةَ عشَـرَ**) فوفق الثمـانية والعشرين اثنان، فتضـربهما في المائتين والعشرة، يكون الخارج أربعمائة وعشرين.

قــوله: (**وَإِنْ وَقَـفتَ الثَّلاثِينَ فَـوَاضِحٌ**) يعني: أنك تنظر بين الإحـدى والعشـرين والثمانية والعشرين فتجدهما متفـقين بالسبع؛ فتضرب سبع الثمانية والعشرين ـ وهو أربعة في الإحدى والعـشرين يكون الخـارج أربعة وثمانين ، فـتنظر فيـما بينهـا وبين الثلاثين فتجدهما مـتفقين بالسدس، فتضرب الأربعة والثمانين في خـمسة ـ سدس الثلاثين ـ يكون الحاصل أربعمائة وعشرين، وإنما كان هذا واضحًا ؛ لأنه أتى بعد عمل الوجهين المتقدمين.

وَعَلى طَريقـةِ الْبَصْـرِيِّينَ إِنْ وَقَفْتَ الإِحْـدَى وَعِـشْرِينَ وَافـقَتْـهَا الثَّـمَانيَـةُ وَالْعشْـرُونَ بالأَسْبَاعِ ـ وَهُوَ أَرْبَعـةٌ ـ وَوَافَقَـتْهَـا الثَّلاثُونَ بـالأَثْلاثِ ـ وَهُوَ عَشَـرَةٌ ـ فَتَـضْرِبُهُـمَا فَـتَكُونُ أَرْبَعَمائَةِ وَعِشْرِينَ...

قوله: (**وَهُوَ أَرْبعَةٌ**) راجع إلى سبع الثمانية والعشرين ، وهو وفقها.

وكذلك الضمير في قوله: (**وَهُوَ عشَرَةٌ**) يرجع إلى وفق الثلاثين ، ولا شك أن هذين الوفقين يتفقان بالنصف؛ فتضرب نصف أحـدهما في كامل الآخر ، فيكون الخارج عشرين تضربها في الإحدى والعشرين تحصل أربعمائة وعشرون.

وقوله: (**فَتَضرِبُهُمَا**) راجع إلى ما يخرج من ضرب أحد الوفقين في الآخر.

فَإِنْ وَقَفْتَ الثَّمَانِيَةَ وَالْعشْرِينَ وافقَتْهَا الثَّلاثُونَ بالأَنْصَاف ـ وَهُوَ خَمْسَةَ عشَرَ ـ وَوَافقَتْهَا الإِحْدَى وَالْعِشْرُونَ بالأَسْبَاعِ ـ وهُوَ ثَلاثَةٌ ـ فَتَسْقُطُ الثَّلاثَةُ لِدُخُولِهَا؛ فَتَضْرِبُ خَمْـسَةَ عَشرَ فِي ثَمَانِيةِ وعشْرِينَ بِأَرْبعِمَائَةِ وَعِشْرِينَ...

تصوره واضح.

وَإِنْ وَقَفْتَ الثَّلاثِينَ وَافقَتْهَا الثَّمَانيَةُ وَالْعـشْرُونَ بالأَنْصَاف ـ وَهُوَ أَرْبَعَةَ عشَر ـ وَوَافقَتْهَا الإِحْدَى وَالْعشْرُونَ بالأَثْلاث ـ وَهُوَ سَبْعَةٌ ـ فَتَسْقُطُ السَّبْعَةُ لِدُخُولهَا؛ فَتَضْـرِبُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ فِي ثَلاثِين بِأَرْبعمِائَةِ وَعِشْرِينَ، وَهُوَ جُزْءُ السَّهْمِ...

هو أيضًا ظاهر ومراده بـ (جُزْءِ السَّهْمِ) السهم الذي تضرب فيه الفريضة ، وأصلها من ستة، فتضرب ستة في أربعمائة وعشرين بألفين وخمسمائة وعشرين فتقول: من كان له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في أربعمائة وعشرين.

تنبيه :

تبع المصنف غيره في كثرة الجدات، وقد قدمنا ما فيه.

مِثْلُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ بِنْتًا ، وَستٌ وَثَلاثِين جَدةً ، وَخَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ أُخْتًا.

سقطت واو العطف من قوله: (مِثْلُ) والأحسن أن يعرب بدلاً مما قبله، لا على حذف حرف العطف كما قاله ابن راشد رحمه الله تعالى؛ لقلة حذف الحرف.

ولم يستوف المصنف العمل في هذا المثال؛ اكتفاء بالعمل في المسألة السابقة، لا سيما والمسألة أيضًا من ستة، والاتفاق بين الأعداد الثلاثة بالتسع.

فعلى طريقة الكوفيين إذا وفقت بين السبع والعشرين، والست والثلاثين وجدتهما يتفقان بالأتساع؛ فتضرب تسع أحدهما في كامل الآخر تبلغ مائة وثمانية، فتوفق بينها وبين الخمسة والأربعين ، فتجدهما متفقين بالأتساع ، فتضرب تسع أحدهما في كامل الآخر يبلغ خمسمائة وأربعين ، وهو جزء السهم ، ثم في أصل المسألة تحصل ثلاثة آلاف ومائتان وأربعون ، ولا يخفى عليك بقية العمل.

وَالأَرْبَعَةُ كَـذَلِكَ إِلا أَنَّكَ تُوقِفُ عَـدَدَيْنِ، ثُمَّ تُوَفِّقُ كَـمَا تَقَـدَّمَ، وَلا زِيَادَةَ إِلا وَالزَّائِدُ يَصِحُّ...

يعني: وإن انكسرت الفريضة على أربعة أصناف فإنك توفق بين عددين.

ابن عبد السلام: وانكسارها على أربعة أصناف لا يتصور إلا على غير مذهب مالك ، ولم يختر أحد من الشيوخ مذهب المخالف ؛ فلذلك ترك المصنف بيان العمل ، وكذلك نفعل نحن.

خليل: إن أراد رحمه الله أنها لا تنكسر على أربعة أصناف بشرط ألا تكون الأعداد متوفقة فقريب ، وإن أراد أنها لا تنكسر على أربعة أصناف مطلقًا فليس بظاهر.

ومثاله: زوجتان وجدتان وخمس لأم وسبع شقائق أو لأب؛ أصلها من اثنى عشر،

وتعول إلى سبعة عشر.

قوله: (وَلا زِيَادَةَ) أي: ولا تمكن زيادة الأحياز المنكسر عليها على أربعة إلا والزائد على أربعة يصح، وحاصله أنه لا يمكن انكسارها على خمسة أحياز فأكثر.

الْمُنَاسَخَاتُ، وَمعْنَاهَا: أَنْ يَمُوتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

أي: جنس المناسخات؛ لأن هذه اللفظة يستعملونها في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر، ألا ترى إلى قوله: (وَمعْنَاهَا: أَنْ يَمُوتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ).

فَقَصَدَ الفَرْضِيُّون تَصْحِيحَ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ مِنْ عَدَدٍ تَصِحُّ مِنْهُ مَسْأَلَةُ مَنْ بَعْدَهُ.

يعني: أنهم قصدوا تصحيح مسألة الميت الأول من عدد تصح منه فريضة مَنْ بَعده من ثانٍ وثالث وأكثر؛ حتى تكون كأنها مسألة واحدة، ووقع فيها انكسار؛ تقليلاً للعمل.

فَانْظُرْ أَوَّلاً فَإِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ ثَانِيًا - بَقِيَّةُ الأَوَّلِينَ - عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَقَدِّرِ الْمَيِّتَ الثَّانِي عَدَمًا، كَثَلاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ...

قدم هذا النوع من المناسخات لقرب عمله.

وقوله: (عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ) أي: ورثوا الثاني على وجه ما ورثوا به الأول.

وقوله: (كَثَلاثَةِ بَنِينَ) ظاهر التصور.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَعَهُمْ وارِثٌ مِنَ الأَوَّلِ خَاصةً كَزَوْجٍ مَعَهُمْ لَيْسَ بِأَبِيهِمْ.

هذا الوجه مشارك للذي قبله؛ لأنه إذا أخذ هذا الوارث الذي يختص بالمشاركة في الميت نصيبه كان الباقي لبقية الورثة على الوجه الأول، كما لو ماتت امرأة عن ثلاثة بنين وزوج فمات أحد البنين فإنه يعد كالعدم؛ لأن الزوج يأخذ الربع كما كان يأخذه لو كان الثالث حيا.

وَإِلا فَصَحِّحِ الأَوَّلَ ثُمَّ الثَّانِيَةَ فَإِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ صَحَّتَا مَعًا كَابْنٍ وبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتَهُ وعَاصِبًا...

يعني: وإن لم يكن شيء من الوجهين فصحح المسألة الأولى ثم الثانية؛ فإن كان ما حصل للميت الثاني من المسألة الأولى منقسمًا على فريضته فقد تم العمل، وصحت

الفريضتان، كما توفي وترك ابنًا وبنتًا، ثم توفي الابن وترك أختًا وعاصبًا فإن المسألة الأولى من ثلاثة؛ للابن سهمان مات عنهما، وهما منقسمان على فريضته.

وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ نَصِيبُهُ وَفَقْتَ بَيْنَ نَصِيبِهِ وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، وَضَرَبْتَ وَفْقَهُ - لا وَفْقَ نَصِيبِهِ - فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ مَاتَ أَحَدُ الابْنَيْنِ وَتَرَكَ امْرَأَةً وَبِنْتًا وَثَلاثَةَ بَنِي ابْنٍ فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي...

يعني: وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على فريضته؛ فإما أن توافق سهامه من الفريضة الأولى ما صحت منه المسألة الثانية، وإما أن تباينه.

ومراده بالموافقة هنا: ما يذكرونه في موافقة السهام للصنف الذي انكسرت عليه، لأن الفريضة الثانية كصنف انكسرت عليه سهامه، وذلك أعم من الموافقة المذكورة فيما بين الصنفين، ولذلك تصدق الموافقة هنا على المداخلة فيما بين الصنفين فإذا كانت بين سهام الميت الثاني وفريضته موافقة أخذْتَ وفق الفريضة الثانية وضربته في الفريضة الأولى، ومن الخارج تصح .

فقوله (وَضَرَبْتَ وَفْقَهُ) أي: وفق الذي صحت منه مسألته (لا وَفْقَ نَصِيبِهِ) فيما صحت منه الأولى.

مثاله المسألة التي ذكرها المصنف: رجل توفي وترك ابنين وابنتين، المسألة من ستة، لِكُلِّ ذَكَرٍ سهمان، ثم مات أحد الابنين وترك امرأة وابنه وثلاثة بني ابن، ففريضته من ثمانية ومنها تصح؛ للزوج سهم، وللابنة أربعة، ولكل ابن سهم، وسهام الميت الثاني اثنان يوافقان فريضته بالنصف، ووفقها أربعة تضربها في الفريضة الأولى بأربعة وعشرين، ومنها تصح، فمن له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في أربعة وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في وفق سهام الميت الثاني، وهو واحد؛ لأن نصف السهمين اللذين له واحد.

فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى، كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ مَاتَ أَحَدُ الابْنَيْنِ وَتَرَكَ ابْنًا وَبِنْتًا...

يعني: وإن لم يوافق سهام الميت الثاني فريضته ، ضربت جميع سهام الفريضة الثانية

في الأولى، مـثاله مـا ذكره المصنف ، فـالفـريضة الأولى من سـتة؛ لكل ابن سـهمـان، وفريضته من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح ، فمن له من الأولى شيء أخذه مضروبًا في الثانية؛ وهو ثلاثة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في سهام الميت الثاني؛ وهو اثنان.

تنبيه :

وهذا كله إنما هو إذا كانت التـركة عقـارًا، أو عرضًا مقـومًا، وأما إن كـانت عينًا أو عرضًا مثليا فلا عمل، ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته.

وَكَذَلِكَ ثَالِثٌ وَرَابِعٌ وَخَامِسٌ.

يعني: وأكثر من ذلك، والأمثلة كثيرة في المطولات.

وَفِي قِسْمَةِ التَّـرِكَةِ عَلَى السِّهَامِ طُرُقٌ أَقْرَبُهَا أَنْ تَنْظُرَ نِسبةَ سِـهَامِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ثُمَّ تَأْخُذَ نِسْبَتَهَا مِنَ التَّرِكَةِ...

قيد القسـمة على السهام؛ لأن القسمة قد تكـون على الأجزاء كإعطاء الربع لصاحب الربع والنصف لصاحبه.

وذكر المـصنف أن أقرب الطرق أن تنظر سـهام كل وارث، ثم تأخـذ تلك النسبـة من التركة، وإنما تكون الأقـرب إذا قلت سهام الفريضة، وأما إذا كثـرت فهي أصعب الطرق؛ لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير.

وأسهل الطرق أن تقـسم عدد التركة إن كانت مـثليا أو قيمـتها إن كانت مـقومة على العدد الذي صحت منه الفريضة، فتعلم نسـبة ما يخرج لكل سهم، ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد كل وارث.

كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٍ لأَبٍ، مِنْ ثَمَانِيَـةٍ ؛ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ، وَالتَّرِكَةُ عِشْرُونَ، فَنِسْبَةُ الثَّلاثَةِ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ ، فَتَأْخُذُ رُبُعَ وَثُمُنَ الْعِشْرِينَ وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ..

أصل المسألة من ستة وعالت لثمانية ، وكلامه ظاهر التصور، والأخت كالزوج.

فَإِنْ كَانَ مَعَ التَّرِكَةِ عَرْضٌ فَأَخَذَهُ وَارِثٌ بِحِصَّتِه ـ فَاجْعَلْ المَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخذ، ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَمَا حَصَلَ فَهُوَ ثَمَنُ العَرْضِ، فَإِذَا أَخَذَ الزَّوْجُ العَرْضَ بِحِصَّتِه فَاجْعَلِ المَسْأَلَةَ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ لِكُلِّ سَهْمٍ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةً فِي ثَلاثَةٍ تَكُونُ اثْنَيْ عَشَرَ، وَهُوَ ثَمَنُهُ؛ فَتَكُونُ التَّرِكَةُ اثْنَيْنِ وَثَلاثِينَ...

يعني: فإن كان في التركة عرض وتسامح بلفظة (مَع).

ومراده بـ (ثَمَنِ العَرْضِ) ما اتفق عليه الورثة، لا ما يساويه في السوق، وكلامه ظاهر.

فَإِنْ زَادَ مَعَ العَرْضِ خَمْسَةٌ فَزِدْهَا عَلَى العِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْهَا كَذَلِكَ؛ فَيَكُونَ لِكُلِّ سَهْمٍ خَمْسَةٌ، ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ خَمْسَةً فِي ثَلاثَةٍ، ثُمَّ زِدْ عَلَيْهَا خَمْسَةً؛ فَتَكُونُ عِشْرِينَ، فَيَكُونُ ثَمَنُ العَرْضِ...

قوله: (اقْسِمْهَا) أي: الخمسة الزائدة، والعشرين كذلك؛ أي: على خمسة، وهو ظاهر.

فَإِذَا أَخَذَ الزَّوْجُ مَعَ العَرْضِ خَمْسَةً فَانْقُصْهَا، ثُمَّ اقْسِمْ كَذَلِكَ؛ فَتَكُونَ لَكَ سَهْمُ ثَلاثَةٍ، ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةً فِي ثَلاثَةٍ بِتِسْعَةٍ، وَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ انْقُصْ مِنْهَا خَمْسَةً تَبْقَى أَرْبَعَةٌ، وَهُوَ ثَمَنُ العَرْضِ...

يعني: فإن أخذ الزوج من التركة مع العروض خمسة، بقيت خمسة عشر، تنقسم على خمسة؛ لكل سهم ثلاثة، وكلامه ظاهر.

وَإِذَا أَقَرَّ وَارِثٌ بِوَارِثٍ وَأَنْكَرَهُ آخَرُ وَلَمْ يَثْبُتْ لَمْ يُعْطَ المُقَرُّ بِهِ إِلا مَا أَوْجَبَهُ الإِقْرَارُ مِنَ النَّقْصِ عَلَى حِصَّتِهِ...

يعني: أن الوارث إذا كان أكثر من واحد، فأقر بعض الورثة بواحد، ولم يثبت ما أقر به؛ لعدم العدالة، أو لعدم بلوغ النصاب ـ لم يُعْطَ المقر به إلا من المُقِرِّ، على ما أوجبه الإقرار.

وَطَرِيقُهُ أنْ تُعْمِلَ فَرِيضَةَ الإنْكَارِ وَفَرِيضَةَ الإقْرَارِ ثُمَّ تَنْظُرَ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ، ثُمَّ اقْسِمْ عَلَى الإنْكَارِ، فَمَا زاد عَلَى فَرِيضَةِ الإقْرَارِ فَهُوَ لِلْمُقَرِّ بِهِ...

ضمير (طَرِيقُهُ) عائد على العمل ، فتعمل فريضة الإنكار وفريضة الإقرار؛ فإن تماثلت الفريضتان أجزأتك واحدة، وإن دخلت إحداهما فى الأخرى أجزأتك الأخرى، وان اتفقتا ضربت الوفق في الوفق، وإن تباينتا ضربت الكامل في الكامل، ثم مثل المصنف للأقسام فقال:

التَّمَاثُلُ أُمٌّ وَأُخْتٌ لأَبٍ وَعَمٌّ، أقَرَّتِ الأُخْتُ بِأُخْتٍ شَقِيقَةٍ.

الإنكار من ستة؛ للأم الثلث، وللأخت النصف، والباقي للعم، وكذلك فريضة الإقرار؛ للأم سهم، وللأخت الشقيقة ثلاثة، وللأخت للأب سهم، وللعم سهم، فينقص نصيب المقر على الإنكار بسبب الإقرار سهمان، فتدفعهما للشقيقة.

التَّدَاخُلُ: أُخْتَانِ شَقِيقَتَانِ وَعَاصِبٌ ، أقَرَّتْ إحْدَاهُمَا بِأُخْتٍ شقِيقَةٍ فَتَسْتَغْنِي بِالتِّسْعَةِ...

لأن فريضة الإنكار من ثلاثة، وتصح منها، وفريضة الإقرار من ثلاثة، وتصح من تسعة؛ لانكسارها على الأخوات، والثلاثة داخلة في التسعة؛ لأنها ثلثها، فتستغني بها، وتقسم على الإنكار يكون لكل أخت ثلاثة ، وعلى الإقرار لكل أخت سهمان، فتدفع المقرة سهمًا للمقر بها.

التَّوَافُقُ: ابْنٌ وَابْنَتَانِ، أقَرَّ الابْنُ بِابْنٍ آخَرَ- فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي سِتَّةٍ.

لأن الإنكار من أربعة والإقرار من ستة؛ فيتوافقان بالأنصاف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر، ثم تقسم على الإنكار؛ فللابن ستة ، ولكل بنت ثلاثة، وعلى الإقرار ؛ للابن أربعة، فيدفع السهمين للمقر به.

التَّبَايُنُ: أُخْتَانِ شَقِيقَتَانِ وَعَاصِبٌ، أقَرَّتْ إحْدَاهُمَا بأخٍ شقيقٍ؛ فَتَضْرِبُ ثَلاثَةً فِي أرْبَعَةٍ؛ لِلْمُقِرَّةِ فِي الإنْكَارِ أرْبَعَةٌ ، وَفِي الإقْرَارِ ثَلاثَةٌ فَالزَّائِدُ سَهْمٌ لِلْمُقَرِّ بِهِ .

لأن فريضة الإنكار من ثلاثة، ومنها تصح، وفريضة الإقرار من أربعة وهما متباينان، فتضرب إحداهما في الأخرى باثنى عشر ، وتقسم على الإنكار؛ لكل أخت أربعة. وعلى

الإقرار للمقرة ثلاثة، فتدفع السهم للمقر به.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَعَدَّدَ الْمُقِرُّ أَوِ الْمُقَرُّ بِهِ أَوِ الْقَبِيلَانِ كَابْنٍ وَبِنْتٍ أَقَرَّ الابْنُ بِبِنْتٍ وَأَقَرَّتِ الْبِنْتُ بِابْنٍ فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَإِقْرَارُ الابْنِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَإِقْرَارُ الْبِنْتِ مِنْ خَمْسَةٍ تُضْرَبُ أَرْبَعَةٌ فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي ثَلاثَةٍ بِسِتِّينَ؛ فَيَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً لِلْمُقَرَّةِ بِهَا، وَالْبِنْتُ ثَمَانِيَةً لِلْمُقَرِّ بِهِ...

تصوره ظاهر؛ لأنا إذا قسمنا الستين على الإنكار ، يكون للابن أربعون، ولها عشرون، ثم على إقرار الابن يكون له ثلاثون، فيعطي عشرة للمقر بها، ثم على إقرارها يكون لها اثنا عشر ، فتعطي ثمانية للمقر به.

وَسُئِلَ أَصْبَغُ عَنْ أَخَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ حَامِلٍ ، أَقَرَّتْ هِيَ وَأَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَتْ ابْنًا حَيًا - فَقَالَ: مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، الإِنْكَارُ يَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالإِقْرَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ فَتَسْتَغْنِي بِأَحَدِهِمَا وَفَرِيضَةُ الابْنِ عَلَى الإِقْرَارِ مِنْ ثَلاثَةٍ فَتَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ؛ لِلْمُنْكِرِ تِسْعَةٌ، وَلِلْمُقِرِّ فِي الإِنْكَارِ تِسْعَةٌ، وَفِي الإِقْرَارِ سَبْعَةٌ؛ فَيَرُدُّ اثْنَيْنِ، وَلِلأُمِّ ثَمَانِيَةٌ.

لأن فريضة الإنكار تصح من ثمانية ، وأصلها من أربعة للزوجة الربع وللأخوين ما بقي، وهو لا ينقسم عليهما؛ فتضرب اثنين في أربعة، وفريضة الإقرار من ثمانية ، ومنها تصح.

ثم توفي الابن وترك أمه وعميه؛ للأم الثلث، وللعمين ما بقي، المسألة من ثلاثة، وسهام الميت لا تنقسم عليها ولا توافقها؛ فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين، فتقسمها على الإنكار؛ للزوجة ستة، ولكل من الأخوين تسعة، وعلى الإقرار؛ للزوجة من الأولى ثلاثة، ولا شيء للأخوين ، وللابن أحد وعشرون توفي عنها ؛ للأم سبعة، ولكل عم سبعة، فقد نقص المقر من الأخوين سهمان، فيدفعهما للأم مع الستة الواجبة لها في الإنكار.

وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ - فَصَحِّحْ الْمِيرَاثَ ثُمَّ خُذْ عَدَدَ مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ وَأَخْرِجِ الْوَصِيَّةَ، فَإِنْ كَانَ مَا بَقِيَ مُنْقَسِمًا وَإِلا فَوَفِّقْ بَيْنَ مَا بَقِيَ وَبَيْنَ مَا صَحَّ مِنْهُ ثُمَّ اضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ كَابْنَيْنِ وَأَوْصَى بِالثُّلُثِ؛ فَيَصِحُّ فِي

الْمِيرَاثُ مِنِ اثْنَيْنِ، وَمَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَتَسْتَغْنِي...

احترز بالشائع مما لو أوصى بمعين؛ فـإنه لا عمل حينئذ ، وقال: (**أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ**) لينبه على أنه لا فرق بين الأجزاء الصم وغيرها، فَتُعْمِل الفريضة ثم تنظر مقام جزء الوصية؛ الـثلث من ثلاثة، والربع من أربعة كذلك فتـخرج الوصية، وانظر مـا بقي؛ فإن انقسم على المسـألة فقد خرجت الفـريضة والوصية من مـخرج الوصية كالمـثال الذي ذكره المصنف، وإن لم تنقسم بقـية الأجزاء على المسألة كـانت كسهام انكسـرت على صنف فإن وافقتها ضـربت وفق المسألة في مخرج الوصية، وإن لم توافقهـا ضربت المسألة في مخرج الوصيـة ومن الخارج تصح ، ثم تقـول: من كان له شيء من الوصـية أخذه مـضروبا في وفقها إن وافقت وفي كاملها إن لم توافق ، ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبًا في وفق السهام إن وافقت، وفي كاملها إن لم توافق.

فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ضَرَبْتَ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ.

هذا مثال لقوله: (وإلا فَوَفْقٌ) أي: إذا أوصى بالثلث وخلف أربعة فمخرج الوصية من ثلاثة ؛ للمـوصى له سهم، والبـاقي سهـمان لا يـنقسـمان على الورثة ، لكن يتـوافقـان بالنصف، فتضـرب وفق المسألة ؛ وهو اثنان، في مخرج الوصيـة بستة، ومن له شيء من الوصـية أخذه مـضروبًـا في وفق المسألة ، ومن له شيء من الفـريضة أخـذه مضـروبًا في وفقها.

فَـإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ فَـاضْرِبْ سِـتَّةً فِي سَبْـعَةٍ بِاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ؛ فَـالْبَـاقِي تِسْعَـةٌ وَعِشْـرُونَ لَا تَصِحُّ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَلَا تُوَافِقُ؛ فَـتَضْرِبُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ فِي أَرْبَـعَةٍ بِمِائَةٍ وَثَمَـانِيَةٍ وَسِتِّينَ...

يعني: فلو كـانت المسألة؛ وهي أن الأولاد أربعة، فـأوصى بالسدس والسـبع ضربت مقام السدس في مقام السبع لتباينها، باثنين وأربعين فـتأخذ سدسها وسبعها ، وذلك ثلاثة عشـر، تبقى تسعـة وعشرون وهي لا تنقسـم على أربعة؛ سهام الفـريضة، ولا توافقـها؛ فتـضرب أربعة في اثنين وأربعين بمائة وثمـانية وستين من لـه شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروبًا في أربعة، ومن له شيء من أربعة أخذه مضروبًا في تسعة وعشرين.

واقتصرنا على حل كلام المصنف هنا؛ لأنه الأهم هنا، وغيره يُعْلَمُ مِنْ كُتُبِ هذا الفن.

المَوَانِعُ مِنْهَا اخْتِلافُ الدِّينِ كَالمُسْلِمِ وَغَيْرِهِ، وَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا...

للحديث: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[(١)] وفي الصحيح: «لا يتوارث أهل ملتين» [(٢)].

وقوله: (كَالمُسْلِمِ) على حذف مضاف؛ أي: كدين المسلم؛ ليوافق قوله: (اخْتِلافُ الدِّينِ).

وقوله: (وَالْيَهُودِيِّ...) إلى آخره. يعني: وكذلك اختلاف الدين بين اليهودي والنصراني مانع من الإرث إن تحاكموا إلينا، وإن لم يتحاكموا فلا نعرض لهم، وهكذا قال مالك: إن اليهودية ملة، والنصرانية ملة، وما عداهما من الكفر ملة.

وَأَمَّا مَنْ يُظْهِرُ الإِسْلامَ ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى إِسْرَارِهِ زَنْدَقَةً أَوْ كُفْرًا أَوْ غَيْرَهُمَا فَقُتِلَ بِهَا أَوْ مَاتَ - فَرَوَى ابْنُ القَاسِمِ: يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ المُسْلِمُونَ، وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ أَنَّهُ كَالمُرْتَدِّ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُونَ...

في كلامه نظر؛ لأن قوله: (إِسْرَارِهِ زَنْدَقَةً أَوْ كُفْرًا) يقتضي أن الزندقة إسرار غير الكفر، وليس كذلك، ومراده بـ (غَيْرَهُمَا) السحر.

والأظهر رواية ابن نافع، لأنا نقتله لأجل الكفر، واختار رواية ابن القاسم أصبغ، والشيخ أبو إسحاق؛ اعتبارًا بما كان يظهره.

قال القاضي أبو الوليد[(٣)]: ورواية ابن القاسم تقتضي أنه يقتل حدا، ورواية ابن نافع تقتضي: أنه يقتل كفرًا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١١) وابن ماجه (٢٧٣١) وأحمد (٦٦٦٤) والدارقطني (٤ / ٧٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٠٠٩) من حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - وصححه الألباني - رحمه الله.

(٣) «البيان والتحصيل» (١٥ / ٤٧٢).

وَإِذَا تَحاكَمَ إِلَيْنَا وَرَثَةُ كَافِرٍ وتَرَاضَوا كُلُّهُمْ ـ حَكَمْنَا بِحُكْمِ الإِسْلامِ ، فَإِنْ أَبَى بَعْضُهُمْ لَمْ يُعْرَضْ لَهُمْ إِلا أن يكونَ فِيهِمْ مِنْ أَسْلَمَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُحْكَمُ لَهُمْ بِحُكْمِهِمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ إِذَا كَانُوا كِتَابِيِّينَ، وَإِلا فَبِحُكْمِ الإِسْلامِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: بِحُكْمِ الإِسْلامِ...

يعني: أنَّ ورثة الكافر إما أن يبقوا على دينهم، أو يسلم بعضهم بعد موت مورثهم؛ والأول يحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا بحكم الإسلام بشرط رضا جميعهم، وهل يشترط رضا أساقفتهم؟ قولان.

وأما الثاني فيحكم بينهم؛ لأجل وجود المسلم، ثم هل يقسم بينهم على حكم الإسلام مطلقًا، وهو قول سحنون، أو بشرط أن يكونوا غير كتابيين ، وأما الكتابيون فعلى مواريثهم؟

وَالتَّظَالُمُ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ يَحْكُمُ السُّلْطَانُ بَيْنَهُمْ فِيهِ.

أي: وإن لم يتراضوا ، وكما يجب عليه منع المسلمين من ظلمهم كذلك بعضهم من بعض.

وَمِنْهَا الرِّقُّ ؛ فَلا يَرِثُ رَقِيقٌ، وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ كَالْقِنِّ لا يَرِثُ وَلا يُورَثُ، وَمَالُهُ لِمَنْ يَمْلِكُ الرِّقَّ مِنْهُ...

لا خلاف في هذه الجملة عندنا.

وَمِنْهَا الْقَتْلُ ؛ فَلا يَرِثُ قَاتِلُ عَمْدٍ مِنْ مَالٍ وَلا دِيَةٍ ، فَإِنْ كَانَ خطأً وَرِثَ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ...

يريد: إلا الولاء فإن المذهب أن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء، ويرثه عنهما من يرثهما، وحيث لا يرث فلا يحجب، وإن ورث من المال حجب فيه.

وهكذا روى الدارقطني ؛ لكنه ضعيف؛ وهو أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «**لا يتوارث أهل ملتين ، وترث المرأة من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدًا؛ فلا يرث من ماله ومن ديته شيئًا، وإن قتل صاحبه خطأً ورث من ماله ، ولم يرث من ديته**»[1] رواه محمد بن سعيد عن عمرو بن شعب،

(١) أخرجه الدارقطني (٤ / ٧٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٢٠٢٩) وقال الألباني رحمه الله: =

قال: أخبرني أبي عن جدي.

قال عبد الحق: ومحمد بن سعيد أظنه المصلوب، وهو متروك عند الجميع.

وفي «مراسيل أبي داود»: **«ولا يَرث قاتل عمد ولا خطأ شيئًا من الدية»**[1].

وَمِنْهَا اللِّعَانُ؛ فَيَبْقَى الإِرْثُ بَيْنَ الوَلَدِ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَالتَّوْأَمَانِ شَقِيقَانِ بِخلاف تَوْأَمِي الزِّنَى فَإِنَّهُمَا لأُمٍّ، وَفِي تَوْأَمَي المُغْتَصَبَةِ قَوْلانِ..

لعله ذكر اللعان ليرتب عليه ما بعده؛ لأن المانع إنما يكون إذا كان السبب موجودًا، وأما مع عدمه فلا.

والأظهر في توأمي المغتصبة أنهما كالزنى؛ إذ لا أب لهما شرعًا، ولا يترقب ثبوت نسبتهما منه في المستقبل كما يترقب في توأمي الملاعنة، وكذلك اختلف في توأمي المسبية والمستأمنة.

وَمِنْهَا اسْتِبهَامُ التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ كَالمَوْتَى فِي سَفَرٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ؛ فَيُقَدَّرُ كُل مِنْهُمْ كَأَنَّهُ غَيْر وَارِثٍ، وَلَوْ عُلِمَ المُتَقَدِّمُ وَجُهِلَ التَّعْيِينُ كَانَ كَذَلِكَ.

يعني: إذا مات قرائب ولم يعلم المتقدم من المتأخر، فلذلك يمنع الميراث، وكذلك لو علم المتقدم ولكن جهل تعيينه؛ لأن الميراث لا يكون بالشك.

وهكذا نقل مالك عن غير واحد من علماء المدينة أنه لم يتوارث مَنْ قُتِلَ يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد إلا مَنْ عُلِمَ أنه مَات قَبل الآخر.

وقَد تقدم في الجنائز أن أم كلثوم رضي الله عنها ماتت وابنها زيد في فور واحد، وأنهما لم يتوارثا.

وَمِنْهَا مَا يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّف عَاجِلاً؛ وَهُوَ الإِشكَال فِي الوُجُود أَوْ فِي الذُّكُورِيَّة أَوْ فِيهِمَا، الأَوَّلُ: المُنْقَطِعُ خَبَرُهُ؛ فَيُعَمَّرُ مُدَّةً لا يَعِيشُ إِلَيْهَا غَالِبا، قِيلَ: سَبْعُونَ، وَثَمَانُونَ، وَتِسْعُونَ، وَمَائَةٌ وَيُقَدر حِينَئِذٍ مَيِّتًا...

في إدخاله الإشكال في الذكورية هنا نظر؛ لأن مراده بذلك: الخنثى المشكل، وهو لا

= موضوع.

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٦).

يمنع من الصرف عاجلاً، بل يوجب نقص الميراث ، إلا أن يريد: أنه يتأخر النظر فيه لينظر في أمره.

قوله: (الأوَّلُ) قد تقدم ما في هذه المسألة من الخلاف بأوسع مما ذكره المصنف في باب العِدد.

فَلَوْ مَاتَ مُورِّثُ لَهُ ـ قدِّرَ حيًا وميّتًا ، ووُقفَ المَشكُوكُ فيه فَإنْ مَضَت مُدَّةُ التَّعْمير ولَمْ يَسْتَبِنْ فَكَالْمَوْتَى فِي الهَـدمِ، فَإذَا تركَتْ زَوْجًا وأمًا وأختًا وأبًا مَفقُـودًا فعلى أنهُ حَيٌّ منْ ستَّة وَعَلَى أنَّهُ مَـيِّتٌ منْ ستَّة وَتَعُولُ إلَى ثَمـانية، وتَـضرْبُ الوَفْقَ فِي الكَامِلِ بأرْبَعَـة وعشْـرِينَ؛ للزَّوْجِ تسْعَـةٌ، وَللأُمِّ أرْبَعَةٌ، وتوْقفُ أحَـدَ عَشَرَ، فَـإن ثَبَتَ حيَـاتُهُ أخَذَ الزَّوْجُ ثَلاثَة ، والأبُ ثَمَانِيَةً، وإنْ تَبيَّنَ مَوْتُهُ أوْ مَضَى التَّعْميرُ أخَذَت الأُخْتُ تسْعَةً، والأمُّ اثْنَيْنِ...

قـوله: (فَكَالمَـوْتَى فِي الهَـدْمِ) أي: فيرث الميت أحيـاء ورثته، وبيَّنَ المصنف العمل بقـوله: (فَـإِذَا تَرَكَتْ...) إلى آخره، يريد: أن بتقدير حـياة الأب تكون الفريضة إحدى الغراوين؛ للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وبتـقدير موت الأب؛ يكون للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، الفريضـة من ستة وتعول إلى ثمـانية ، والثمانية مـوافقة للستة بالنصف؛ فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، بأربعة وعشرين.

فبالضرورة للزوج في حياة الأب أكثـر من موته؛ لأن له في الحياة النصف من فريضة غير عائلة؛ فـيعطي الحق ، وهو ثلاثة أثمان الأربعة والعشرين، وهـو تسعة. والأم لها في الفريضة غير العائلة أقل، وذلك سدس؛ وهو أربعة فتبقى أحد عشر، ولا يخفى عليك ما ذكره المصنف.

الثَّاني: الْخُنْثَى المُشْكلُ ، فَـإنْ بَالَ منْ أحدهمَا، أوْ كَانَ أكْثرَ أوْ أسْبَـقَ، أوْ نَبَتَتْ لحْيَةٌ، أو خَرَجَ ثَدْيٌ، أوْ حيـضٌ ، أوْ مَنِيٌّ ـ فَلَيْسَ بِمُشْكَلٍ إلا أنْ يَجْتَمِعَ .

هذا هو القسم الثاني من أقسام النوع الأخير، ومذهبنا وهو مذهب الأكثر ثبوت خنثى مشكل، وكلام المصنف ظاهر التصور.

وأنكر بعضهم سبقية البـول وكثرته، قيل: ولم يصح عن مالك فيه شيء، وروي عنه أنه قال: ذَكَرٌ زاده الله فـرجًا، وروي عن قاسم بن أصبغ عن أبيـه: أنه رأى بالعراق خنثى

ولد له من صلبه وبطنه.

أبو عبد الله بن قاسم: ورأيت لمالك في بعض التعاليق : إن مثل هذين لا يتوارثان؛ لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن؛ فليس أخوين لأب ولا لأم.

ابن القاسم: ويمنع النكاح من الجهتين، واختلف في جواز النظر للفرج وعدمه.

وَحَيْثُ حُكمَ بِالإشْكَالِ فَميرَاثُهُ نصفُ نَصِيبَي ذَكَرٍ وَأُنْثَى فَتُصَحَّحُ المَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ، ثُمَّ اضْرِبِ الوَفْقَ أَوِ الكُلَّ إِنْ تَبَايَنَتْ، ثُمَّ فِي حَالَتَي الخُنْثَى، ثُمَّ خُذْ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ جُزْءًا يُسَمَّى مفردُ التَّقْدِيرَاتِ...

وقوله (عَلَى التَّقْدِيرات) أي: تقدير كونه ذكرًا ثم كونه أنثى ، ثم خذ جزءًا (يُسَمَّى مفْرَدُ التَّقْدِيرَاتِ) من الاثنين النصف، ومن الأربعة الربع فما اجتمع فهو نصيب كل وارث، وطريقه أن تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم تعملها على أنه أنثى ، ثم تنظر بين المسألتين بالتوافق والتباين كما تقدم، ثم ما حصل تضربه في حال الخنثى ، ثم تقسم على حال التذكير، ثم التأنيث، ثم تجمع ما حصل لكل وارث، وتنسب واحدًا إلى الأحوال الحاصلة، فتعطى لكل وارث.

فلو ترك خنثى وذكرًا عاصبًا فعلى التذكير من اثنين، وعلى التأنيث من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة، فللخنثى في التذكير ثلاثة ، وفي التأنيث اثنان، فيعطى نصفها وهو اثنان ونصف، وكذلك الآخر.

فَلَوْ تركَ خُنْثَيَيْنِ وَعَاصِبًا فَأَرْبَعَةُ أحْوَالٍ تَنْتَهِي إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ أَحَدَ عَشَرَ وَلِلْعَاصِبِ سهْمَانِ...

فريضة التذكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة، لهما الثلثان، وللعاصب سهم، وكذا إذا قُدِّرَ أحدهما ذكرًا والآخر أنثى وبالعكس فتتماثل ثلاث فرائض ، فتستغني بأحدها فتضربها في الأخرى بستة، ثم في الأحوال؛ وهي أربعة، بأربعة وعشرين، ثم تقسم؛ فلكل خنثى في التذكير اثنى عشر، ولكل منهما في التأنيث ثمانية، وله في تذكيره دون صاحبه ستة عشر، وفي العكس ثمانية، تحصل له في الأربعة أربعة وأربعون، فيأخذ ربعها؛ وهو أحد عشر، وكذلك العاصب إنما يصح له في حال واحدة ثمانية، فيأخذ ربعها؛ وهو اثنان.

الثَّالثُ: فِي حَـمْلِ الزَّوْجَة، فَقِيلَ: يُوقَفُ الْجَـمِيعُ وَوصَايَاهُ حَتَّى تَضَعَ، وَقِيـلَ: يُتَعَجَّلُ بِتَعْجِيلِ الْمُتَحقِّقِ، قَالَ أَشْـهَبُ: وَهُوَ الَّذِي لا شَكَّ فيه، وَعَلَيْه يُوقَفُ مِيـرَاثُ أَرْبَعَة ذُكُور؛ لأَنَّهُ غَايَةُ مَا وَقَعَ وَلَدَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِي إِسْمَاعِيلَ مُحَمَّدًا، وَعَمْرَ وَعلَيا، وَإِسْمَاعِيلَ، بَلَغَ الأَوَّلُونَ الثَّمَانِينَ...

هذا هو النوع الثالث ؛ وهو الشك في الوجود والذكورية، والقول الأول هو المشهور، والثاني أظهر كما قال أشهب.

وليس لقـوله: (**حَمْلِ الـزَّوْجَة**) مفهوم، بل وكذلك الأمـة، وعلى ما اختاره أشهب «يوقف لأربعة ذكور» كـما ذكرها المصنف؛ لأنه أكثر ما وقع، والقـصة التي ذكرها المصنف هي في الزاهي.

الخاتمة:

وهذا آخـر ما قـصدنا والله أعلم، اللهم إني أعوذ بـك من علم لا ينفع، وقلب لا يخشع، ودعاء لا يسمع، ونفس لا تشبع؛ أعوذ بك من شر هؤلاء الأربع.

اللهم تقـبل توبتي، واغسل حوبتـي، وأجب دعوتي، أسألك بجـاه النبي ﷺ عيـشة سوية، وميـتة نقية، وأن تذهـب عني الشكوك والاعتراضات، وتعـافي قلبي من الوساوس والنزعات ، وأن تسلك بنا منهاج أهل السنة.

أسألك التأييد بروح من عندك فيما نريد، كما أيدت أنبياءك ورسلك، واكسنا جلابيب العـصـمة في الأنـفاس واللحـظات، واقلع من قلبي حب الدنيـا، وأمـتني على الإسـلام والشهادة، وكـذلك كل من كتبه، أو قـرأه، أو شيئًا منه، أو سعـى فيه، آمين آمين يا رب العالمين.

والله أسأل أن ينفع به، وهو حسبي ونعم الوكيل ، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

أولاً : فهرس الآيات القرآنية.

ثانيًا: فهرس أطراف الأحاديث والآثار.

ثالثًا: فهرس الموضوعات.

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة الفاتحة		
ـ ﴿ولا الضالين﴾	٧	١ / ٣١٦، ٣٣٠
سورة البقرة		
ـ ﴿وأفوا بعهدي﴾	٤	٢ / ٧١٠
ـ ﴿أن تذبحوا بقرة﴾	٦٧	٢ / ٦٥٣
ـ ﴿وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾	١٠٢	٦ / ٣٢٢
ـ ﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾	١٣٢	٦ / ٦٢٤
ـ ﴿نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾	١٣٣	٦ / ٣٦٤
ـ ﴿أهل به لغير الله﴾	١٧٣	٢ / ٦٤١
ـ ﴿ولكم في القصاص﴾	١٧٩	٦ / ١٦٨
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾	١٨٣	٢ / ١٩٩
ـ ﴿وعلى الذين يطيقونه﴾	١٨٤	١ / ٦١٥
ـ ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾	١٨٤	٢ / ١٩٩
ـ ﴿ فعدة من أيام أخر﴾	١٨٤	٢ / ٢٥٤
ـ ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾	١٨٥	٢ / ٢٢١
ـ ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾	١٨٧	٢ / ٢٢٠
ـ ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾	١٨٧	٢ / ٢٢١، ٢٤١، ٥ / ٢٤١
ـ ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾	١٩٤	٥ / ٢٣٦، ٦ / ٢٠٤، ٢٢٧

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
- ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾	١٩٥	١ / ٢٠٠
- ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾	١٩٥	٢ / ٤٣٢، ٥٠٤، ٥١١، ٥٤٧، ٦٠٢، ٦٠٣
- ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾	١٩٦	٢ / ٢٥٠
- ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾	١٩٦	٢ / ٣٦٣
- ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾	١٩٦	٢ / ٥١٤، ٥٩٠
- ﴿فما استيسر من الهدي﴾	١٩٦	٢ / ٥٧٤
- ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾	١٩٦	٢ / ٥٩١، ٥٩٣، ٥٩٥
- ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾	١٩٦	٢ / ٣٦٣
- ﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث﴾	١٩٧	٢ / ٣٢٠
- ﴿الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾	١٩٨	٢ / ٤٦٧
- ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه﴾	٢٠٣	٢ / ٤٤٨
- ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾	٢١٧	١ / ١٥٧، ٦ / ٣٣٠
- ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾	١٨٧	٥ / ٢٢٠
- ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾	٢٢١	٣ / ١٠٨
- ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾	٢٢١	٣ / ١٠٨

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾	٢٢٢	١ / ١٠٣
ـ ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾	٢٢٣	٣ / ٢١٣، ٦٣٢
ـ ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾	٢٢٥	٢ / ٧١٧
ـ ﴿أربعة أشهر﴾	٢٢٦	٣ / ٦٠٦
ـ ﴿فإن فاءوا﴾	٢٢٦	٣ / ٦٠٦
ـ ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ إلى قوله: ﴿. . .فإن الله سميع عليم﴾	٢٢٦، ٢٢٧	٣ / ٦٠٥، ٦٠٩
ـ ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾	٢٢٨	٣ / ٥٩١
ـ ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾	٢٢٨	٣ / ٢٨٥
ـ ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا﴾	٢٢٨	٣ / ٤٦٤
ـ ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾	٢٢٨	٤ / ٥
ـ ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾	٢٢٩	٣ / ٤٢٤
ـ ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾	٢٣٠	٣ / ١٠٨، ٢٤٣، ٢٤٨
ـ ﴿ولا تمسكوهن ضرارا﴾	٢٣١	٣ / ٤٦٤
ـ ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾	٢٣٤	٤ / ٢٧، ٣١، ٣٣
ـ ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾	٢٣٤	٤ / ٥
ـ ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾	٢٣٥	٣ / ٢٣٠

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
- ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم...﴾	٢٣٦	٣/ ٣٥٠
- ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾	٢٣٦	٣/ ٣٩٦
- ﴿وقد فرضتم لهن فريضة﴾	٢٣٧	٣/ ٣٤٥
- ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾	٢٣٧	٣/ ١٢٣، ٣١١، ٣٧١، ٣٨٥، ٣٩١، ٣٥٢
- ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾	٢٣٧	٣/ ٣٩٢
- ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾	٢٣٧	٣/ ٣٩٢
- ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾	٢٣٧	٤/ ٧
- ﴿فنصف ما فرضتم﴾	٢٣٧	٦/ ٦٤٨
- ﴿وقوموا لله قانتين﴾	٢٣٨	١/ ٣١٣
- ﴿لا تأخذه سنة ولا نوم﴾	٢٥٥	٥/ ٣٢٠
- ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾	٢٧٥	٤/ ٣٨٣
- ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾	٢٨٠	٤/ ٧٤٣، ٧٥١
- ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾	٢٨٢	٥/ ٢٠٩
- ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾	٢٨٢	٥/ ٧٣٨، ٦/ ٥، ٢٥
- ﴿ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله﴾	٢٨٢	٦/ ٨٢
- ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾	٢٨٢	٦/ ١٢٩
- ﴿فرهان مقبوضة﴾	٢٨٣	٤/ ٦٦٣، ٦٧٣، ٧١٣
- ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾	٢٨٣	٦/ ٨٣
- ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾	٢٨٦	١/ ٣٥٥

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
آل عمران		
ـ ﴿هب لي﴾	٣٨	٥ / ١٢٠
ـ ﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾	٦٤	١ / ٥٩٥
ـ ﴿من إن تأمنه بقنطار﴾	٧٥	٥ / ٤٥٢
ـ ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾	٧٧	٦ / ١٤٦
ـ ﴿من استطاع إليه سبيلا﴾	٩٧	٢ / ٣٠٦
ـ ﴿ومن دخله كان آمنا﴾	٩٧	٦ / ٢٢١
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾	١٠٢	٣ / ١١٣
ـ ﴿فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم﴾	١٠٦	٥ / ٦٤٧
ـ ﴿وشاورهم في الأمر﴾	١٥٩	٥ / ٧٣
سورة النساء		
ـ ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾	١	٢ / ٧١٩
ـ ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾	١	٣ / ١١٣
ـ ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾	٣	٣ / ١٠٨، ٢٤٠، ٢٦٥
ـ ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾	٣	٣ / ٢٢٢
ـ ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾	٣	٣ / ١٣٦
ـ ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾	٣	٣ / ٤٠٩
ـ ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾	٤	٣ / ٣٤٥
ـ ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾	٤	٣ / ٤٣٥
ـ ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾	٥	٥ / ٥

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾	٦	٥ / ١٦٦، ٦ / ٦٤٧
ـ ﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾	٧	٥ / ٣٧٧
ـ ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾	٨	٥ / ٣٦٠
ـ ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾	١١	٢ / ٧٧٨
ـ ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾	١١	٤ / ٧٢٢، ٥ / ٦٣١
ـ ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾	١١	
ـ ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾	١١	٦ / ٦٥٩
ـ ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾	١١	٦ / ٦٠٦
ـ ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾	١١	٦ / ٦٦١،٦٦٢
ـ ﴿غير مضار﴾	١٢	٦ / ٥٧٩
ـ ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾	١٢	٦ / ٦٥٨
ـ ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾	١٥	٦ / ٥٦
ـ ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾	١٩	٣ / ٣٤٢
ـ ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾	٢٢	٣ / ١٠٨
ـ ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾	٢٤	٣ / ٢١٤
ـ ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾	٢٣	٣ / ٢١٥
ـ ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾	٢٣	٣ / ٢٣٤
ـ ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾	٢٣	٤ / ١٠١، ١٠٢، ١٠٥

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾	٢٣	٤ / ١٠٨
ـ ﴿وحلائل أبنائكم﴾	٢٣	٥ / ٦٣١
ـ ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾	٢٣	٥ / ٦٣١
ـ ﴿والمحصنات من النساء﴾	٢٤	٣ / ١٤٥، ٢٣٤
ـ ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾	٢٤	٣ / ٢٣٤
ـ ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾	٢٤	٣ / ٢٣٤
ـ ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾	٢٥	٣ / ١٠٨
ـ ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات﴾	٢٥	٣ / ٢٥٧، ٢٦٥
ـ ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾	٢٥	٦ / ٣٤٦، ٣٥٢، ٣٦٩
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾	٢٩	٤ / ١٨٠
ـ ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه﴾	٣١	٦ / ٧
ـ ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾	٣٤	٣ / ٤١٦
ـ ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾	٤٣	١ / ١٦٦
ـ ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾	٤٣	١ / ١٧٤، ١٧٥
ـ ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾	٥٨	٢ / ٨١٨، ٣ / ٦٣
ـ ﴿فلا وربك لا يؤمنون﴾	٦٥	٥ / ٥٩٨
ـ ﴿وكفى بالله وكيلا﴾	٨١	٥ / ١٤٣
ـ ﴿من يشفع شفاعة حسنة﴾	٨٥	٥ / ٣٠٨

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿ولا تتخذوا منهم وليا ولا نصيرا﴾	٨٩	٣ / ١٢
ـ ﴿فتحرير رقبة﴾	٩٢	٦ / ٢٨٧
ـ ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾	٩٢	٦ / ٢٨٧
ـ ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾	١١٦	١ / ٤٢٠
ـ ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا﴾	١٢٨	٣ / ٤١٦
ـ ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾	١٢٩	٣ / ٤٠٨، ٤٠٩
ـ ﴿إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما﴾	١٣٥	٥ / ٤٣٦
ـ ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾	١٤١	٤ / ١٨٧
ـ ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾	١٧٦	٥ / ٦٣٤
ـ ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾	١٧٦	٦ / ٦٦٤
المائدة		
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾	١	٢ / ٢٤٥، ٤ / ٦٦٣
ـ ﴿أوفوا بالعقود﴾	١	٦ / ٤٤٥
ـ ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾	٢	٢ / ٦٠٥
ـ ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾	٢	١ / ٥٧٧، ٥ / ٢٣٧
ـ ﴿وما أكل السبع﴾	٣	٢ / ٦٤٤
ـ ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾	٤	١ / ٧٣، ٢ / ٦٢٢
ـ ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾	٤	٢ / ٦٠٩
ـ ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾	٥	٢ / ٦٤١
ـ ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾	٥	٣ / ٢٧٣

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿وامسحوا برءوسكم﴾	٦	١ / ١٠٥
ـ ﴿فاطهروا﴾	٦	١ / ١٠٧
ـ ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾	٦	١ / ١٧٩، ١٩٠، ٢٠٣،٢٠٨
ـ ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾	٦	٣ / ٦٦٧
ـ ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله. . .﴾	٣٢	٦ / ٤١٣
ـ ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾	٣٤	٦ / ٤٢١
ـ ﴿والسارق والسارقة﴾	٣٨	٣ / ٦٨٣
ـ ﴿فاقطعوا أيديهما﴾	٣٨	٦ / ٤١١
ـ ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ إلى قوله: ﴿والجروح قصاص﴾	٤٥	٦ / ١٦٨
ـ ﴿النفس بالنفس﴾	٤٥	٦ / ١٩٣
ـ ﴿والعين بالعين﴾ إلى قوله: ﴿والجروح قصاص﴾	٤٥	٦ / ٢٠٠
ـ ﴿والجروح قصاص﴾	٤٥	٦ / ١٩٦، ٢٠٠، ٢٠٥،٢٠٩
ـ ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾	٨٩	٢ / ٧١٤
ـ ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾	٨٩	٢ / ٧٣٠
ـ ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾	٨٩	٢ / ٧٣٠
ـ ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾	٨٩	٢ / ٧٣٦،٧٣٨
ـ ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾	٩٠	١ / ٢١
ـ ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾	٩٤	٢ / ٩٨

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾	٩٤	٢ / ٦٠٥
ـ ﴿ليعلم الله من يخافه بالغيب﴾	٩٤	٢ / ٦٠٥
ـ ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾	٩٤	٢ / ٦٠٥
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾	٩٥	٢ / ٥١٥
ـ ﴿أو كفارة طعام مساكين﴾	٩٥	٢ / ٥٣٢
ـ ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾	٩٥	٢ / ٥٣٣
ـ ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾	٩٥	٢ / ٥٣٢
ـ ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما﴾	٩٥	٢ / ٥٨١،٥٨٨
ـ ﴿هديا بالغ الكعبة﴾	٩٥	٢ / ٥٦٦،٥٨٢، ٥٩٨،٥٩٩
ـ ﴿وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما﴾	٩٦	٢ / ٥٢٩
ـ ﴿أحل لكم صيد البحر﴾	٩٦	٢ / ٦٥١
سورة الأنعام		
ـ ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾	٥٤	٦ / ٥٠٦
ـ ﴿وقالوا ما في بطون هذه الأنعام﴾	١٣٩	٥ / ٦١٨
ـ ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير﴾	١٤٥	٢ / ٦٤٤
سورة الأعراف		
ـ ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾	٣١	١ / ٢٩٥
ـ ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾	٣٢	١ / ٤٨
ـ ﴿قل من حرم زينة الله﴾	٣٢	١ / ٢٩٥
ـ ﴿الحمد لله الذي هدانا لهذا﴾	٤٣	١ / ٣٩٠
ـ ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾	١٧٢	٥ / ١٨١

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة الأنفال		
ـ ﴿ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفـا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله﴾	١٦	٣ / ٨
ـ ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾	٣٨	٣ / ٢٠٩
ـ ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله﴾	٤١	٣ / ٦٤، ٦٩
ـ ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة﴾	٦٦	٣ / ٧
ـ ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾	٧٢	١ / ٦١٤، ٦١٥
ـ ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾	٧٥	١ / ٦١٥
ـ ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾	١٤١	٢ / ١٥٤
سورة التوبة		
ـ ﴿فاقتلوا المشركين﴾	٥	٣ / ٦٨٣، ٦ / ٨٢
ـ ﴿وفي سبيل الله﴾	٦	٢ / ١٧٧
ـ ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾	٦	٦ / ١٨٤
ـ ﴿إنما المشركون نجس﴾	٢٨	١ / ١٦٤، ١٦٧
ـ ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب﴾	٢٩	٣ / ٤٨
ـ ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾	٢٩	٦ / ١٨٤
ـ ﴿قاتلهم الله﴾	٣٠	١ / ٤٨٥
ـ ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا﴾	٣٦	٢ / ٧٧٧

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله﴾	٦٠	٢ / ١٦٧
ـ ﴿والله ورسوله أحق أن يرضوه﴾	٦٢	٣ / ١١٤
ـ ﴿واستئذنك أولو الطول منهم﴾	٨٦	٣ / ٢٥٧
ـ ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾	١٠٣	٦ / ٣١٤
ـ ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين﴾	١٠٨	١ / ١٣٠
ـ ﴿إلا عن موعدة وعدها إياه﴾	١١٤	١ / ٢٥٩
سورة يونس		
ـ ﴿وهو الذي يسيركم في البر والبحر﴾	٢٢	٤ / ١٧٠
ـ ﴿ومتعناهم إلى حين﴾	٩٨	٢ / ٧٧٩
سورة هود		
ـ ﴿وما نحن بتاركي آلهتنا عن قولك﴾	٥٣	١ / ٢٥٩
ـ ﴿ذلك وعد غير مكذوب﴾	٦٥	١ / ٦٠٩
سورة يوسف		
ـ ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾	٧٢	٥ / ٥٧٠
ـ ﴿ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين﴾	٩٩	١ / ٣٩٠
ـ ﴿وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين﴾	١٠٣	٥ / ١٩٧
سورة إبراهيم		
ـ ﴿تؤتي أكلها كل حين﴾	٢٥	٢ / ٧٧٩
ـ ﴿وهب لي﴾	٣٩	٣ / ٣٨٩
سورة الحجر		
ـ ﴿إن عبادي﴾ إلى قوله: ﴿من الغاوين﴾	٤٢	٥ / ١٩٧
ـ ﴿ادخلوها بسلام آمنين﴾	٤٦	١ / ٣٩٠

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة النحل		
ـ ﴿لتركبوها وزينة﴾	٨	٢ / ٦٤٦
ـ ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا﴾	٦٧	١ / ٢٣٠، ٢ / ٢١
ـ ﴿وأفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾	٩١	٢ / ٢٤٥
ـ ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾	٩٨	١ / ٣٢٢
ـ ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾	١٢٦	٦ / ٢٢٧
سورة الإسراء		
ـ ﴿ألا تتخذوا من دوني وكيلا﴾	٢	٥ / ١٤٣
ـ ﴿وإن أسأتم فلها﴾	٧	١ / ٦٥٩
ـ ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾	١٥	١ / ٦٥٨
ـ ﴿ولا تقربوا الزنى﴾	٣٢	٦ / ٣٣٣
سورة الكهف		
ـ ﴿فأعينوني بقوة﴾	٩٥	٥ / ٥٦٦
ـ ﴿أفرغ عليه قطرا﴾	٩٦	٥ / ٥٦٦
سورة مريم		
ـ ﴿لأهب لك﴾	١٩	٣ / ٦٨٩، ٥ / ١٢٠
ـ ﴿وما كان ربك نسيا﴾	٦٤	٤ / ٢٩،
ـ ﴿أن دعوا للرحمن ولدا﴾	٩١	٦ / ٤٧٢
ـ ﴿إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا﴾	٩٣	٦ / ٤٧٢
سورة الأنبياء		
ـ ﴿التي كانت تعمل الخبائث﴾	٧٤	٦ / ٣٥٩

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة الحج		
ـ ﴿هذان خصمان اختصموا﴾	١٩	٣ / ٧٢
ـ ﴿وأذن في الناس بالحج يأتـوك رجالا وعلى كل ضـامـر يأتين من كل فج عميق﴾	٢٧	٢ / ٣٠٨
ـ ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾	٢٩	٢ / ٣٩١
ـ ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾	٣٦	٢ / ٥٧٨،٥٧٢
ـ ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾	٣٦	٢ / ٥٩٨
ـ ﴿الحج أشهر معلومات﴾	١٩٧	٢ / ٣٤٠
سورة المؤمنون		
ـ ﴿والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾	٥، ٦	٢ / ٤٧٢
سورة النور		
ـ ﴿الزانية والزاني﴾	٢	٣ / ٦٨٣
ـ ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة﴾	٣	٣ / ١٠٨
ـ ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾	٤	٦ / ٥٦
ـ ﴿والذين يرمون المحصنات﴾	٤	٦ / ٣٥٦
ـ ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾	٦	٣ / ٦٨٣، ٧٠٠
ـ ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة﴾	٢٢	٣ / ٦٠٢
ـ ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيـوتا غير مسكونة فـيها متاع لكم﴾	٢٩	٢ / ٧٧٢
ـ ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾	٣١	٤ / ١٦٦
ـ ﴿وأنكحـــوا الأيامى منـكم والصـالحـين من عـبـــادكم وإمائكم﴾	٣٢	٣ / ٢٥٦، ٢٦٥
ـ ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا﴾	٣٣	٣ / ١٠٨
ـ ﴿والذين يبتغون الـكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن		

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
علمتم فيهم خيرا﴾	٣٣	٦ / ٥٠٦
ـ ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾	٣٣	٦ / ٥١٤
سورة الفرقان		
ـ ﴿يوم تشقق السماء بالغمام﴾	٢٥	٢ / ١٦٩
سورة النمل		
ـ ﴿الله الذي يخرج الخبء﴾	٢٥	١ / ٥٩٩
ـ ﴿الله لا إله إلا هو رب العرش العظيم﴾	٢٦	١ / ٥٩٩
ـ ﴿وكان في المدينة تسعة رهط يفسدون في الأرض ولا يصلحون﴾	٤٨	٢ / ٨١
سورة القصص		
ـ ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين﴾	٢٧	٣ / ٣٦١
ـ ﴿أن تأجرني ثماني حجج﴾	٢٧	٥ / ٤٨٥
سورة الروم		
ـ ﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾	١٧	٢ / ٧٧٩
ـ ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾	٢١	٣ / ٢٧٥
سورة الأحزاب		
ـ ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن﴾ إلى قوله: ﴿منكن أجرا عظيما﴾	٢٨، ٢٩	٣ / ٥٧٨
ـ ﴿أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا﴾	٢٨	٣ / ٥٧٩
ـ ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾	٤٩	٣ / ٥١٩
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل﴾ إلى قوله: ﴿ عدة تعتدونها﴾	٤٩	٤ / ٥
ـ ﴿اللاتي آتيت أجورهن﴾	٥٠	٣ / ٣٤٥
ـ ﴿ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين﴾	٥٩	١ / ٢٩٠
ـ ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ إلى		

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
قوله: ﴿فوزا عظيما﴾	٧٠، ٧١	١ / ٥٣٨
- ﴿اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾	٧٠	٣ / ١١٣
- ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض﴾	٧٢	٢ / ٧١٠
سورة فاطر		
- ﴿الحمد لله الذي أذهب عنا الحزن﴾	٣٤	١ / ٣٩٠
سورة يس		
- ﴿من يحيي العظام وهي رميم﴾	٧٨	١ / ٢٦
سورة الصافات		
- ﴿لمثل هذا فليعمل العاملون﴾	٦١	١ / ٦٠٩
- ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾	١٠٧	٢ / ٦٣٦
- ﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾	١٨٠	٢ / ٧١٠
- ﴿وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين﴾	١٨١	١ / ٦٠٩
سورة ص		
- ﴿إذ تسوروا المحراب﴾ إلى قوله: ﴿فاحكم بيننا بالحق﴾	٢١، ٢٢	٥ / ٧٢٧
- ﴿فغفرنا له ذلك﴾	٢٥	١ / ٦٠٠
- ﴿ووهبنا له﴾	٣٨	٣ / ٣٨٩
- ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾	٤٤	٢ / ٧٥٦
سورة الزمر		
- ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾	٦٥	١ / ١٥٧، ٦ / ٣٣٠
سورة فصلت		
- ﴿واسجدوا لله الذي﴾ إلى قوله: ﴿تعبدون﴾	٣٧	١ / ٦٠٠
- ﴿فإن استكبروا﴾	٣٨	١ / ٦٠٠
- ﴿لا يسأمون﴾	٣٨	١ / ٦٠٠
- ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾	٤٦	٦ / ٤٥١

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة الشورى		
ـ ﴿وليس كمثله شيء﴾	١١	٤ / ٣٧٩
سورة الزخرف		
ـ ﴿لبيوتهم سقفا﴾	٣٣	٥ / ١٣٢
سورة الدخان		
ـ ﴿ذق إنك أنت العزيز الكريم﴾	٤٩	٥ / ٣٥٩
سورة الأحقاف		
ـ ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾	١٥	٤ / ١٠٨
سورة محمد		
ـ ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾	٣٣	١ / ٤٢٩، ٢ / ٢٤٥
سورة الفتح		
ـ ﴿والهدي معكوفا أن يبلغ محله﴾	٢٥	٢ / ٥٩٩
ـ ﴿لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما﴾	٢٥	٣ / ٢٨
سورة الحجرات		
ـ ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾	٩	٣ / ٧٢
ـ ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾	١٣	٣ / ٢٠٨
ـ ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم﴾	١٣	٣ / ٢١٠
سورة الحديد		
ـ ﴿إن المصدقين والمصدقات﴾	١٨	٢ / ١٠٢
سورة المجادلة		
ـ ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ إلى قوله: ﴿لعفو غفور﴾	٢	٣ / ٦٣٢، ٦٣٣
ـ ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾	٢	٣ / ٦٥٣، ٦٥٤

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾	٣	٣ / ٦٣٥
ـ ﴿من قبل أن يتماسا﴾	٣	٣ / ٦٣٧
ـ ﴿فتحرير رقبة فمن لم يجد﴾	٣، ٤	١ / ١٨٦
ـ ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾	٤	٣ / ٦٧٢
ـ ﴿لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾	٢٢	٣ / ٢٧٥
سورة الحشر		
ـ ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾	٦	٣ / ٦٤
سورة الممتحنة		
ـ ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾	١٠	١ / ٧٩
ـ ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾	١٠	٣ / ٢٧٦
سورة الجمعة		
ـ ﴿وذروا البيع﴾	٩	٤ / ٣٤٨
ـ ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾	١٠	١ / ٢٧١
ـ ﴿تجارة أو لهوا انفضوا إليها﴾	١١	٥ / ٤٣٦
سورة المنافقون		
ـ ﴿إذا جاءك المنافقون﴾	١	١ / ٥٥٥
سورة الطلاق		
ـ ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾	١	٣ / ٥١٩
ـ ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾	١	٣ / ٤٦٠
ـ ﴿وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾	١	٣ / ٥٢٣
ـ ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾	١	٤ / ١٣
ـ ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾	٢	٥ / ٧٣٨
ـ ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾	٢	٦ / ٨٢

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾	٢	٦/ ٢٥، ٤٩، ٨٢
ـ ﴿قد جعل الله لكل شيء قدرا﴾	٣	٤ / ٦١١، ٦١٢
ـ ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم. . .﴾ إلى قوله: ﴿واللائي لم يحضن﴾	٤	٤ / ٥
ـ ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾	٤	٤ / ٥
ـ ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾	٤	٤ / ٢١
ـ ﴿إن ارتبتم﴾	٤	٤ / ٢٢
ـ ﴿واللائي يئسن﴾	٤	٤ / ٢٢
ـ ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾	٤	٤ / ٢٤، ٣١
ـ ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾	٦	٤ / ٦٥
ـ ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾	٦	٤ / ٦٥، ١٣٣
ـ ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾	٦	٤ / ١٣٥، ١٥٤
ـ ﴿لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾	٧	٢ / ١٩٦
ـ ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾	٧	٤ / ١٣٧

سورة التحريم

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿والملائكة بعد ذلك ظهير﴾	٤	١ / ٢٣٢

سورة الملك

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿ثم ارجع البصر كرتين﴾	٤	٢ / ٣٣٩

سورة الحاقة

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
ـ ﴿بما أسلفتم في الأيام الخالية﴾	٢٤	٢ / ٧٧٧
ـ ﴿لأخذنا منه باليمين﴾	٤٥	٢ / ٧٠٩

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة المعارج		
ـ ﴿سأل سائل بعذاب واقع﴾	١	٢ / ١٦٩
سورة نوح		
ـ ﴿فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾	١١،١٠	١ / ٥٧٩
ـ ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾	٢٥	٤ / ٦٣٩
سورة المزمل		
ـ ﴿قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا﴾	٣،٢	٤ / ٢٧٦
ـ ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول﴾	١٦،١٥	٣ / ٥٢٤
سورة المدثر		
ـ ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾	٣٨	٤ / ٦٣٧
سورة القيامة		
ـ ﴿وخسف القمر﴾	٨	١ / ٥٧٣
سورة الإنسان		
ـ ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾	١	٢ / ٧٧٩
ـ ﴿ويخافون يوما كان شره مستطيرا﴾	٧	١ / ٢٥١
سورة الانشقاق		
ـ ﴿إذا السماء انشقت﴾	١	١ / ٥٩٩
سورة الطارق		
ـ ﴿من ماء دافق﴾	٦	٤ / ٣٢٥
سورة الأعلى		
ـ ﴿سبِّح﴾	١	١ / ٥٥٤،٥٥٥
ـ ﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾	١٥،١٤	٢ / ١٨٨
سورة الغاشية		
ـ ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾	١	١ / ٥٥٤،٥٥٥

الآية	رقم الآية	رقم الجزء/ الصفحة
سورة الليل		
ـ ﴿فأما من أعطى واتقى﴾	٥	٣ / ٧٠٧
سورة الشرح		
ـ ﴿فإن مع العسر يسرا، إن مع العسر يسرا﴾	٥، ٦	٣ / ٥٢٤
سورة العلق		
ـ ﴿اقرأ باسم ربك﴾	١	١ / ٥٩٩
سورة البينة		
ـ ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾	٥	١ / ٩٠
سورة التكاثر		
ـ ﴿ألهاكم التكاثر﴾	١	١ / ٥٣٨
سورة العصر		
ـ ﴿والعصر﴾	١	١ / ٥٣٨
سورة الماعون		
ـ ﴿ويمنعون الماعون﴾	٧	٥ / ٢٣٧
سورة الكافرون		
ـ ﴿قل يا أيها الكافرون﴾	١	٢ / ٣٩٥
سورة الإخلاص		
ـ ﴿قل هو الله أحد﴾	١	١ / ٣٣٢، ٢ / ٣٩٥

ثانياً: فهرس أطراف الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
ابدأ بمن تعول		٤/ ١٢٠
أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق	ابن عمر	٣/ ٤٥٩
ابن أخت القوم منهم	أنس بن مالك	٢/ ١٧٩
أتاني جبريل عند البيت مرتين، فصلى بي		١/ ٢٤٩
اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة		٢/ ٥٣
اتركوا الحبشة ما تركوكم	عبد الله بن عمرو	٣/ ٤٦
اتقوا الملاعن الثلاث : البراز في	معاذ بن جبل	١/ ١٢٥
اتقي دعوة المظلوم فإنها مجابة	عمر بن الخطاب	٥/ ٥٩١
أتى النبي أمر سره فخر ساجدا		١/ ٦٠٦
أتى النبي ﷺ سباطة قوم فبال قائما		١/ ١٢٥
الاثنان فما فوقهما جماعة	أبو موسى الأشعري	١/ ٤٢٣
اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا	ابن عمر	١/ ٤٢٨
اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا	ابن عمر	١/ ٥٨٩
اجلس فقد آذيت عبد الله بن بسر		١/ ٥٤٥
أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان ثم يصله برمضان	عائشة	٢/ ٢٨٠
احفظ عورتك إلا من زوجتك وما ملكت يمينك		٣/ ٢١١
احلق وقصر ولا حرج		٢/ ٤٣٦
أخبر النبي ﷺ أنه يكون نطفة أربعين يوما، وأربعين علقة		٦/ ٣٥٣
أخلصوا له الدعاءة	أبو هريرة	١/ ٦٤٥
أد الأمانة إلى من ائتمنك	أبو هريرة	٥/ ٢٣٥
أدخل رب الصريمة والغنيمة، وإياك	عمر بن الخطاب	٥/ ٥٩١

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
ادرؤوا الحدود بالشبهات	عائشة	٦/ ٣٨٩
إذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع		٥/ ٦٥
إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد	أبو سعيد الخدري	١/ ١٦٧
إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة		٤/ ٥٥٤
إذا اختلف الناس في طريقهم فحدها	أبو هريرة	٥/ ١٤٢
إذا أرسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله		٢/ ٦٠٦، ٦٠٩
إذا استيقظ أحدكم	أبو هريرة	١/ ٦٨
إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع		٤/ ٥٤١
إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون	أبو هريرة	١/ ٤٦٠، ٦٨
إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة		١/ ٤٢٢
إذا أمرتكم بأمر فأتوا ما استطعتم	أبو هريرة	٣/ ٤٠٧
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم	أبو هريرة	١/ ٢١٠، ٣٣٧
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم	أبو هريرة	
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعنم	أبو هريرة	٢/ ١٩١
إذا أمن الإمام فأمنوا		١/ ٣٣٠
إذا أنا مت فلا تؤذنوا بي أحدا	حذيفة	٥/ ٥٩٦
إذا أنشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة		٣/ ٥٤٩
إذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما		٢/ ٤٧٣
إذا بعت فقل لا خلابة		٥/ ١٢
إذا بلغ الماء قلتين ابن عمر		١/ ٩
إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا	أنس	٣/ ٤١٢
إذا توضأ العبد المسلم	عبد الله الصنابحي	١/ ٩٤
إذا جاء أحدكم الجمعة والإمام يخطب فليصل		١/ ٥٤٥
إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر	جابر بن عبد الله	٣/ ١٤٠
إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر	جابر بن عبد الله	٣/ ١٤٠

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين	أبو قتادة	١/ ٥٨٣
إذا ذرع الصائم القيء فلا إفطار عليه،	أبو هريرة	٢/ ٢٣١
إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد	أبو هريرة	٥/ ٥٩٦
إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير	أبو هريرة	٥/ ٣٤٤، ٣٤٥
إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول		١/ ٢٨٥
إذا شك أصلى ثلاثا أم أربعا ؟ فليأت برابعة	أبو سعيد الخدري	١/ ٤٠٦
إذا صلى أحدكم ركعتي الفجر فليضطجع		١/ ٥٩٥
إذا صليتم الظهر ،فإنه وقت		١/ ٢٤٨، ٢٤٩
إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه	أبو هريرة	٦/ ٣٥٣
إذا قال الإمام : سمع الله لمن حمده		١/ ٣٤٣
إذا قال الإمام : ولا الضالين فقولوا : آمين	مالك وأبو داود	١/ ٣٣٠
إذا قتلتم فأحسنوا القتلة	شداد بن أوس	١/ ٤٨٧
إذا قضى أحدكم حاجته فليستجمر		١/ ١٣٤
إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب	أبو هريرة	١/ ٥٤٥
إذا كان عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه		٦/ ٤٦١
إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما	أبو هريرة	٣/ ٤٠٩
إذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة	أبو سعيد	١/ ٢٧٩
إذا هم بسفر يقرع بين نسائه		٣/ ٤١٦
إذا وقع الذباب في إناء أحدكم	أبو هريرة	١/ ٢٣
إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم		١/ ٧٠
الأذان سهل سمح، فإن كان أذانك		١/ ٢٨٤
اذبح ولا حرج، ارم ولا حرج، افعل ولا حرج		٢/ ٤٣٣
اذبح ولا حرج، ارم ولا حرج، افعل ولا حرج	عبد الله بن عمرو	٢/ ٤٣٢
أربعون دارا جار	عائشة	٦/ ٥٨٨
ارجع فلن أستعين بمشرك	عائشة	٣/ ١٢

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
أرضعيه خمس رضعات تحرمي عليه	عائشة	٤/ ١٠٤
استحيوا من الله حق الحياء، ولا تأتوا النساء	أبو هريرة	٣/ ٢١٢
استتاب الرسول ﷺ عليا رضي الله عنه في نحر بقية		٢/ ٦٩٥
اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك	عروة بن الزبير	٥/ ٥٩٨
أسلم فيروز الديلمي على أختين فأمره النبي ﷺ أن يختار واحدة		٣/ ٢٩٥
الأصابع سواء، الثنية والضرس سواء		٦/ ٢٥٤
أصليت بالناس وأنت جنب ؟		١/ ٢٠٠
أصمت أمس ؟ فقالت : لا، قال : أتريدين أن تصومي غدا ؟ فقالت : لا		٢/ ٢٨١
أعرف بها قبر أخي، وأدفن إليه من		١/ ٦٥٥
اعرف عفاصها ووكاءها		٥/ ٦٨٥
أعطه إياه، إن خير الناس أحسنهم قضاء	أبو رافع	٤/ ٢٨٧
أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا	عائشة	٣/ ١٧٦
اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت	أبو هريرة	٦/ ٣٤٢
اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر		١/ ٦١٠
اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثيابه	ابن عباس	٢/ ٤٨٧
أفضل الصدقة ما ترك غني	أبو هريرة	٤/ ١٢٠
أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلا المكتوبة	زيد بن ثابت	١/ ٥٨١
أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم		٢/ ٢٧٩
اقرأ القرآن على كل حال ما لم تكن جنبا	علي بن أبي طالب	١/ ١٦٦
أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد		١/ ٣٣٣
اقضيا مكانه يوما آخر	عائشة	٢/ ٢٤٥
أقم عليها الحد وأقيموا الحدود على	علي	٦/ ٣٥٥
اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه نهارا	أم سلمة	٤/ ٦٣

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
أكل كل ذي ناب من السباع حرام		٢/ ٦٤٤
ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟		٣/ ٢٤٥
ألا أنكحك آمنة بنت ربيعة بن الحارث		٣/ ١٧٦
ألا ترى أن من حلف		٢/ ٦٨٣
ألا تصافون كما تصاف الملائكة	جابر بن سمرة	١/ ٤٦٩
ألا كسوتهما بعض أهلك ؟ فإنه لا بأس		٢/ ٤٨٦
إلا هاء وهاء		٤/ ٢٤٧
ألقوها , وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم	ميمونة	١/ ٤١
أما الركوع فعظموا فيه الرب	ابن عباس	١/ ٣٤٨
إما أن تودوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب		٦/ ٢٩١
أما بعد : ما بال رجال	عائشة	٥/ ١٢٥
أمر الرسول ﷺ بوضع الجوائح	جابر	٤/ ٥٤١
أمر الرسـول ﷺ سليك الغطفاني بالـركوع لما دخل وهو يخطب	جابر بن عبد الله	١/ ٥٤٥
أمر النبي ﷺ أن تحد الشفار وأن توارى		٢/ ٦٥٢
أمر النبي ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة		٦/ ١٧
أمر النبي ﷺ رجلا حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع		٣/ ٧١٠
أمـر الـنبي ﷺ عن الغـلام شـاتين وعن الجـارية شاة		٢/ ٧٠٤
أمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد	جابر	٢/ ٧٠٠
أمر عليه الصلاة والسلام بتبدية العتق على		٦/ ٦٠٦
أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بجلد رجلين تسابا		٦/ ٣٥٩
أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها	ابن عباس	٢/ ١٧٢
أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء	ابن عباس	١/ ٣٤٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
أمرت أن أسجد على سبعة أعظم		١/ ٤٤٢
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله	ابن عمر	٦/ ١٨٤
أمرت حفصة بقتل جارية لها أسحرتها		٦/ ٣٢٢
أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرق العين والأذن	علي	٢/ ٦٩٠
أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة وأن أتصدق	علي	٢/ ٦٩٩
أمره النبي ﷺ أن يختار أربعا منهن		٣/ ٢٨٩
امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله		٤/ ٦٤
إن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان	أبو سعيد الخدري	١/ ٤٨٥
إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج		٣/ ٣٤٢
إن الرسول ﷺ كان يسلم تسليمتين	عبد الله بن مسعود	١/ ٣٥٣
أن الزبير بن العوام رضي الله عنه اشترى عبدا فأعتقه		٦/ ٤٨٨
إن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا	ابن عباس	٢/ ١٧٩
إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث		٦/ ٥٧٨
إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة	شداد بن أوس	٢/ ٦٥٢
إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم	عمر بن الخطاب	٢/ ٧١٣
أن النبي ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم		٦/ ٤٠٦
إن النبي ﷺ أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقا		٢/ ٥١٧
إن النبي ﷺ حين خرج هو وأبو بكر مهاجرين إلى المدينة		٤/ ٢١٨
إن النبي ﷺ صلى صلاة الكسوف فلم أسمع له صوتا	ابن عباس	١/ ٥٧٥
إن النبي ﷺ قام قياما طويلا		١/ ٥٧٤
إن النبي ﷺ قد قرأ فيها جهرا	عائشة	١/ ٥٧٥
إن النبي ﷺ كفن في ثلاثة		١/ ٦٢٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
إن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة		٢/ ٣٧٩
أن النبي ﷺ ورث البنت وبنت الابن الثلثين		٦/ ٦٥٩
إن النذر لا يأتي بخير، إنما يستخرج به	ابن عمر	٢/ ٧٨٩
إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئا	أبو هريرة	٢/ ٧٨٩
إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا		٦/ ٦٦
إن بلالا ينادي بليل، فكلوا واشربوا	ابن عمر	١/ ٢٨٧
إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة	جابر بن عبد الله	١/ ٤١٩
إن جاءت به على وجه كذا وإلا فقد كذب عليها		٣/ ٦٩٨
إن جاءت يه على صفة كذا فهو	ابن عباس	٥/ ٧٤٦
أن خالدا رضي الله عنه حبس أدرعه وأعبده		٥/ ٦١١
إن خير ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله	ابن عباس	٥/ ٥١٤
إن ذلك لا يضر		٣/ ٦٠٤
أن رجلا أعتق ستة مملوكين لم يكن له		٦/ ٤٨٠
أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي ﷺ		٦/ ٢٩٠
أن رسول الله ﷺ أسلم القاتل للمستحق	علقمة بن وائل	٦/ ٢٢٠
إن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى	ابن عمر	٢/ ٤٣٦
إن رسول الله ﷺ عق عن الحسن كبشا، وعن الحسين كبشا	ابن عباس	٢/ ٧٠٤
أن رسول الله ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها	الضحاك بن سفيان الكلابي	٥/ ٧٣١
إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها،	أبو هريرة	٦/ ٣٥٤
إن شهد عدلان فصوموا وأفطروا		٢/ ٢٠٣
أن عائشة رضي الله عنها باعت جارية لها سحرتها		٦/ ٥٠١

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
إن قال : على قرابتي		٦/ ٥٨٤
إن كسر عظم الميت ميتا ككسره حيا في الإثم	عائشة	٦/ ٣٩٧
أن لا يمس القرآن إلا طاهر		١/ ١٥٨
إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش		٢/ ٦١٤
إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس		٢/ ٥٤٨
أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط		٦/ ٤٣٩
إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق		٢/ ٥٣٧، ٥٤٨
إن هذا المسجد لا يصلح لشيء		٥/ ٥٩٥
إن هذين من ثياب الكفار فلا تلبسهما	عبد الله بن عمرو	٢/ ٤٨٦
إن وجدتم فلانا وفلانا فأوقدهما بالنار	أبو هريرة	٣/ ٢٦
إنا لا نخفر العهد	سهل بن حنيف	٣/ ١٠٢
إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم		٢/ ٥٢٩
أنت أحق به ما لم تنكحي		٤/ ١٦٥
أنت ومالك لأبيك	جابر بن عبد الله	٦/ ٣٨٩
أنكر النبي ﷺ قتل النساء والصبيان	ابن عمر	٣/ ٣١
إنما الأعمال بالنيات	عمر بن الخطاب	١/ ٩٠، ١٠٢
إنما الأعمال بالنيات		٢/ ٢٢٠، ٢٥٢
إنما الولاء لمن أعتق		٦/ ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٦
إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي	أم سلمة	٥/ ٧٤٤، ٧٤٥
إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا	أنس بن مالك	١/ ٤٥٤، ٤٥٥
إنما جعل الرسول ﷺ الشفعة في كل ما لم ينقسم،		٥/ ٣١٠
إنما لكل امرئ ما نوى		١/ ٩٨
أنه رضخ رأس اليهودي الذي رضخ المرأة		٦/ ٢٢٧
أنه عليه السلام عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها		

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
من زرع أو ثمر	ابن عمر	٥/ ٤٥٢
أنه عليه السلام نهى عن كراء الأرض ببعض	رافع بن خديج	٥/ ٥٠١
إنه عليه الصلاة والســلام أخر الطواف يوم النحر إلى الليل	عائشة وابن عباس	٢/ ٤٣٧
إنه عليـه الصلاة والسلام رد زينب إلى أبـي العاصي بنكاح جديد		٣/ ٢٨٤
إنه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله بمنى		٢/ ٤٥٨
إنه عليه الصلاة والسلام سئل عن أى الرقاب أفضل؟ قال:	أبو ذر	٦/ ٤٤٢
إنه عليه الصلاة والسلام كان يدور على نسائه		٣/ ٦٠٤
أنه عليه الصلاة والسلامأعطى البنتين الثلثين	جابر بن عبد الله	٦/ ٦٦٠
إنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا	ابن عمر	٦/ ٤٩٥
إنه ليس بدواء ولكنه داء	وائل الحضرمي	٦/ ٤٢٧
إنها تعدل ثلث القرآن	أبو سعيد الخدري	١/ ٣٣٢
إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع	جابر بن عبد الله	٢/ ٥٣٩
إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا بالنار، وإن النار		٣/ ٢٦
إني لست كأحدكم		٢/ ٢٨٣
أهدى النبي ﷺ مرة إلى البيت غنما فقلدها	عائشة	٢/ ٥٦٩
أو ما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام	أبو هريرة	١/ ٤٥٥
أوتي النبي ﷺ بتمر عتيق فجعل يفتشه		٢/ ٦٤٨
أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار		١/ ١٣٨
إياكم والتعري فإن معكم من لا		١/ ٢٩٣، ٢٩٤
إياكم والنعي، فإن النعي من عمل الجاهلية	عبد الله بن مسعود	١/ ٦٣١
أيقسم خمسون منكم على رجل منهم		٦/ ٢٩٢، ٣٠٩

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما كان		٦/ ٤٤٢
أيما امرأة أصابت بخورا فلا تشهد	أبو هريرة	١/ ٤٥٧
أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول	سمرة بن جندب	٣/ ١٤٦
أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو		٤/ ٨٥
أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة		٣/ ٣٧٧
أيما إهاب دبغ فقد طهر	ابن عباس	١/ ٤٤
أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان	عبد الله بن مسعود	٤/ ٥٥١
أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه		٤/ ٧٥٦
أيما رجل أعمر عمرى له		٥/ ٦٥١
بات رسول الله ﷺ بذي طوى حتى أصبح ثم دخل مكة		٢/ ٣٨١
بارك الله لك في صفقة يمينك		٤/ ٢٠٢
بال صبي على حجر النبي ﷺ فدعا بماء فنضحه ولم يغسله	عائشة	١/ ٣١
البر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر		٤/ ٢٩٤
البصاق في المسجد خطيئة، وكفارتها دفنها	أنس بن مالك	١/ ٤٨٦
بعث الرسول ﷺ مناديا ينادي في فجاج مكة، ألا إن صدقة الفطر		٢/ ١٨٨
بعثت إلى الأحمر والأسود		٦/ ٢٨٣
بلغ النبي ﷺ أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما عن دبر	جابر بن عبد الله	٦/ ٥٠٠
البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة	عمر بن الخطاب	٥/ ٧٥١
البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة		٦/ ١٦٧
البينة على المدعي واليمين على من أنكر	عبد الله بن عمرو	٦/ ١٢٤، ١٦٥
تتكافأ دماؤهم		٣/ ٤٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا		١٠٧/١
تحلفون وتستحقون دم صاحبكم		٢٩١/٦، ٣٠٩
تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإنها		٦٤٨/٦
تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإني مقبوض	أبو هريرة	٦٤٨/٦
تلك صلاة المنافقين	أنس بن مالك	٢٦١/١
التمس ولو خاتما من حديد	سهل بن سعد	٣٦٤/٣
التمسوها في العشر الأواخر في التاسعة		٣٠٠/٢
تناكحوا تناسلوا، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة	عائشة	١٠٩/٣
توضأ النبي ﷺ بمد وتطهر بصاع		١٢٣/١
ثبت أن النبي ﷺ مسح على رأسه بماء جديد		١١٢/١
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح و	أبو هريرة	٤٩٨/٣
الثلث والثلث كثير		٣٠/٥
ثم اغتسل فأفاض عليه الماء	عائشة	١٠٥/١
الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر	ابن عباس	١١٩/٣
الجار من سمع النداء علي		٥٨٨/٦
جعل رسول الله ﷺ للفرس سهمين وللفارس سهما	ابن عمر	٧٨/٣
جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا	جابر بن عبد الله	١٩٥/١، ٢٧٦
جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، والمغرب	ابن عباس	٥١٣/١، ٥١٩
الجمعة على من يسمع النداء	عبد الله بن عمرو	٥٢٧/١
جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم	واثلة بن الأسقع	٤٨٨/١
الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح فقد أدرك عرفة		٤٢٥/٢
حج عن نفسك ثم عن شبرمة	ابن عباس	٣١٨/٢
حججت مع النبي ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا	أم الحصين	٤٩٠/٢

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
حجر الرسول ﷺ على معاذ بن جبل - رضي الله عنه - وقسم	كعب بن مالك	٤/ ٧٢١
حجي واشترطي وقولي: اللهم محلي حيث حبستني		٢/ ٥٤٢
حد الساحر ضربة بالسيف	جندب	٦/ ٣٢٢
حرمت عليكم الخمر بعينها، قليلها وكثيرها	ابن عباس	٦/ ٤٢٦
حريم البئر المحدثة خمس وعشرون	ابن شهاب	٥/ ٥٥٨، ٥٨٨
حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس	المغيرة بن شعبة	٦/ ٦٦٣
حكم ﷺ بين اليهود بما في التوراة , لأنهم		٦/ ٣٤٦
الحي أولى بالجديد من الميت	عائشة	١/ ٦٢٧
خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب		٥/ ٦٨٥، ٦٩٣
خذوا ساحل البحر حتى نلتقي		٢/ ٥٣٣
خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك	عائشة	٤/ ١٢٠
خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف		٥/ ٢٣٦
الخراج بالضمان	عائشة	٤/ ٤٠٠، ٤٦٢، ٤٧٥
الخراج بالضمان		٥/ ٢٨٤
خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى	عبد الله بن زيد	١/ ٥٧٧
خمس صلوات كتبهن الله على العباد في		١/ ٤٢٠
خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم؛ الغراب والحدأة و	عائشة	٢/ ٥١٥، ٥١٦
خياركم أحسنكم أخلاقا	عبد الله بن عمرو	١/ ٤٥١
الدعاء موقوف بين السماء والأرض، لا		١/ ٦٤٦
دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين	المغيرة بن شعبة	١/ ٩٦
ذكاة الجنين ذكاة أمه	جابر بن عبد الله	٢/ ٦٦٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر		٤/ ٢٤٢
رأى رسول الله ﷺ رجلا يتبع حمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة	أبو هريرة	٦/ ١٣
رأيت بلالا خرج إلى الأبطح فأذن فلما بلغ		١/ ٢٨٣
رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر الأسود حتى انتهى	جابر بن عبد الله	٢/ ٤٠٣
رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت راكبا ويستلم الركن بمحجن ويقبل	أبو الطفيل	٢/ ٤٠٢
ربك أعلم بمن أنزلها من الجبل		٢/ ٥٨٠
الرجم في كتاب الله حق على من جنى من	عمر	٦/ ٣٤٢
رخص النبي ﷺ في بيع العرايا بخرصها	ابن عمر	٤/ ٥٣٧
رفع القلم عن ثلاثة		٥/ ٢٥٤
رفع القلم عن ثلاثة		٦/ ١٨٨
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه		٦/ ٤٢٦
رقى الرسول ﷺ على الصفا حتى رأى البيت فاستقبل		٢/ ٤٠٩
الرهن بما فيه		٤/ ٧١٧
زادك الله حرصا، ولا تعد	أبو بكرة	١/ ٤٥٨
الزعيم غارم		٥/ ٧٤، ١٠٢
زملوهم بثيابهم		١/ ٦٢٤
زملوهم بكلومهم، فإنهم يبعثون يوم القيامة		١/ ٦٢٣
زوجتكها بما معك من القرآن	سهل بن سعد	٣/ ٣٦٤
سئل النبي ﷺ عن شاة أصيبت فأدركتها		٢/ ٦٦٢
سئل أي الرقاب أفضل؟ قال : أغلاها ثمنا	أبو ذر	٢/ ٣٢٩
سئل رسول الله ﷺ عن سترة المصلي فقال : مثل		

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
مؤخرة الرحل		١/ ٤٨٣
سئل عليه الصلاة والسلام عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب		٤/ ٣١٢
سارق موتانا كسارق أحيائنا	عائشة	٦/ ٣٩٧
سأل محرم النبي ﷺ عن ثلاث بيضات نعام أصابهن فقال: صم	معاوية بن قرة	٢/ ٥٨٤
سجدها داود توبة، وأسجدها شكرا		١/ ٦٠٦
السرقة وشرب الخمر	أبو هريرة	٦/ ٦
سنوا بهم سنة أهل الكتاب	عمر بن الخطاب	٣/ ٤٧
سنوا فيهم سنة أهل الكتاب		٣/ ٤٨
شأنك بها بعد السنة		٥/ ٦٩١
شاهداك أويمينه ابن مسعود		٦/ ١٣٩
شر الطعام طعام الوليمة	أبو بريدة	٣/ ٤٠٧
الشرك بالله، وقتل النفس، وقذف المحصنات	ابن عمر	٦/ ٦
الشفعة فيما لم ينقسم	أبو هريرة	٥/ ٣٢٠
شهدت العيدين مع النبي ﷺ فصلى بغير أذان ولا إقامة	جابر	١/ ٥٦٣
الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى	ابن عمر	٢/ ٢١١
الصائم المتطوع أمين على نفسه، إن	أم هانئ	٢/ ٢٤٥
صل فإنك لم تصل		١/ ٣٤٢
صل معنا وإن كنت صليت مع أهلك		١/ ٤٢٣، ٤٢٨
صلاة الرجل مع واحد أزكى من صلاته وحده	أبي بن كعب	١/ ٤٢٢
صلاة الليل مثنى مثنى	ابن عمر	١/ ٣٨٧
صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي	ابن عمر	١/ ٥٩٠
صلاة النهار عجماء	أبو عبيدة	١/ ٣٣٤

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
الصلاة أمامك		٢/ ٤٢٩
صلاة بسواك خير من سبعين صلاة	عائشة	١/ ٥٢٠
الصلاة جامعة	عبد الله بن عمرو	١/ ٥٧٤
الصلاة خير من النوم		١/ ٢٨١
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم	كثير بن عبد الله	٥/ ٣٩
صلوا خلف من قال : لا إله إلا الله		١/ ٦٣٨
صلوا كما رأيتموني أصلي	مالك بن الحويرث	١/ ٣١٩
صلى النبي ﷺ الظهر بالمدينة والعصر بذي الحليفة	أنس بن مالك	٢/ ٣٧٣، ٣٧٤
صلى النبي ﷺ على النجاشي	أبو هريرة	١/ ٦٤١
صلى النبي ﷺ على سهيل بن بيضاء في المسجد		١/ ٦٥٨
صلى النبي عليه الصلاة والسلام به الظهر والعصر والمغرب والعشاء		٢/ ٤٦٢
صلى بنا النبي ﷺ يوم النحر بالمدينة، فسبقه	جابر	٢/ ٧٠٠
صليت خلف النبي وأبي بكر وعمر فلم يسجدوا حتى تطلع الشمس	ابن عمر	١/ ٢٧٣
صم من الحرم واترك، صم من		٢/ ٢٧٩
صمتم يومكم هذا ؟ قالوا : لا، قال : فأتموا		٢/ ٢٢٢
صوم يوم التروية كصوم سنة		٢/ ٢٧٩
صيام رمضان بعشرة أشهر، وصيام		٢/ ٢٨١
صيام يوم عرفة، إني أحتسب على الله		٢/ ٢٧٩
صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصاد لكم		٢/ ٥٣٤
ضح بالشاة وتصدق بالدينار		٢/ ٦٧٤
ضحى النبي ﷺ بكبشين أقرنين أملحين		٢/ ٦٨٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
الطعام مثلا بمثل		٤/ ٣٠٥
طعن أبو بكر في خاصرة عائشة ورأسه ﷺ في حجرها	عائشة	٦/ ٤٣٢
طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان	عائشة	٤/ ١٢
الطهور ماؤه الحل ميتته		٦/ ٣٢٧
الطواف بالبيت صلاة		٢/ ٣٨٤
العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه	عمر بن الخطاب	٥/ ٦٥٦
عد شاهد الزور من الكبائر	أبو بكرة	٥/ ٧٣٥
العرجاء البين ضلعها والعوراء البين عورها		٢/ ٦٨٨
عقل الذمة نصف عقل المسلمين	عمرو بن شعيب	٦/ ٢٤٦
عقل الكافر نصف عقل المؤمن	عمرو بن شعيب	٦/ ٢٤٦
عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ		٦/ ٢٧١
علل رسول الله ﷺ طرحه الروثة لكونها رجسا		١/ ١٣٤
العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل		٦/ ٦٤٨
على كل مؤمن، أو قال: كل مسلم		٦/ ٤٧٦
العهد بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر	بريدة	١/ ٤١٩
عهدة الرقيق ثلاثة أيام		٤/ ٤٧٠، ٤٧١
غطوا رأسه، واجعلوا على رجليه شيئا	خباب	١/ ٦٢٣
فإذا أتبع أحدكم على ملىء فليفعل	أبو هريرة	٥/ ٤٩
فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم		٤/ ٣٠٤، ٣٠٥
فإذا ركع فاركعوا		١/ ٤٤٠
فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له		٣/ ١٤٤
فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون	عدي	١/ ٦١٢
فإن جاء أحد يخبرك بعددها	حماد بن سلمة	٥/ ٦٨٥
فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها	حماد بن سلمة	٥/ ٦٨٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
فإن رأيتن أن تأذن لي فأكون عندعائشة فعلتن	عائشة	٣/ ٤٠٩
فإن لم توجد بنت المخاض فإبن لبون ذكر		٢/ ١٠١
فإنما ذلك وقتها		١/ ٥٧٢
بترد على فقرائهم		٢/ ١٨٤
فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ بيدي	عائشة	٢/ ٧٠٣
فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم أشعرها وقلدها	عائشة	٢/ ٥٦٩
فدى الرسول ﷺ أسيرين مسلمين بمشرك	عمران بن حصين	٣/ ١٩
فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت	محمد بن حاطب الجمحي	٣/ ١٧٧
فصلي الظهر من الغد حين	ابن عباس	١/ ٢٤٧
فصلى ركعتين أخريين، ثم كبر فسجد بعد	أبو هريرة	١/ ٣٦٨
فكل وإن أكل منه		٢/ ٦١٢
فليرقه وليغسله سبعا		١/ ٧٤
فمن لم يستطع		٣/ ٦٧٩
فوق هذا		٦/ ٤٢٩
في سائمة الغنم الزكاة	ابن عمر	٢/ ٩٨
فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثريا العشر، وفيما سقي	ابن عمر	٢/ ١٥٩
قام الرسول ﷺ من اثنتين ولم يجلس، فلما قضى صلاته	عبد الله بن بحينة	١/ ٣٦٦
قام رسول الله ﷺ متوكئا على عصا أو قوس		١/ ٥٤١
قتلوه قتلهم الله، إنما كان يكفيه		١/ ١٨٤
قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء		٣/ ٤٤
قد أنكحتك إياها ولم يشهد		٣/ ١٧٦
قد قامت الصلاة		١/ ٢٨٢
قدموا قريشا ولا تتقدموها علي رضي الله عنه		١/ ٤٥١

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
قرأ الرسول ﷺ بـ (سبح) و (هل أتاك حديث الغاشية)	النعمان بن بشير	١/ ٥٥٥، ٥٦٧
قسمت الصلاة بيني وبين عبدي		١/٣٢٩
القضاة ثلاثة	بريدة عن أبيه	٥/٧٠٨
قضى الرسول ﷺ بالشفعة في الدين وهو الرجل		٥/٣١٧
قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل		٦/ ٢٨٥
قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء		٥/٣٠٩، ٣٢٠
قضى ﷺ في الأنف يقطع مارنه بالدية كاملة		٦/٢٥٢
قضى عليه الصلاة والسلام باليمين مع الشاهد		٦/ ٨٥
قضى عمر بن الخطاب في شفري المرأة بالدية		٦/ ٢٦٢
قطع عليه الصلاة والسلام سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم		٦/ ٣٨٠
قل : سبحان الله والحمد لله		١/٣٢٣
القود بالسيف، ولكل خطأ أرش		٦/ ٢٢٧
قوم عليهما قيمة عدل وأعطى شركاءه	ابن عمر	٦/ ٤٦١
كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه	النعمان بن بشير	٢/ ٥٢٥
كان ابن عمر يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات يكبر إثر كل حصاة		٢/ ٤٤٥
كان أصحاب النبي ﷺ لا يرون شيئا من الأعمال تركه كفر غير الصلاة		١/ ٤٢٠
كان الرسول ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر	عائشة	٢/ ٢٩٨
كان الرسول ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات		١/ ٥٧٠
كان الرسول ﷺ يسلم واحدة		١/ ٣٥٣

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
كان الرسول ﷺ يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران	عبد الله بن جعفر	٢/ ٤٨٥
كان الرسول ﷺ يصلي وأبو بكر وراءه يسمع الناس	جابر بن عبد الله	١/ ٤٧٠
كان الرسول ﷺ يصوم ثلاثة أيام من كل شهر	ابن مسعود	٢/ ٢٨١
كان الرسول ﷺ يواظب على العشر الأواخر		٢/ ٣٠٠
كان النبي ﷺ إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة	ابن عمر	١/ ٤٨٢
كان النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا	وائل بن حجر	١/ ٣٤٥
كان النبي ﷺ لا يبالي من أي الشهر صام	عائشة	٢/ ٢٨٢
كان النبي ﷺ لا يصلي بعد الجمعة في المسجد حتى	ابن عمر	١/ ٢٧١
كان النبي ﷺ وأصحابه ينحرون البدنة معقولة	عبد الرحمن بن سابط	٢/ ٥٧٩
كان النبي ﷺ يخلل أصابع رجليه بخنصره	المستورد بن شداد	١/ ١١١
كان النبي ﷺ يسلم عن يمينه ويساره حتى يرى بياض خديه	سعد بن أبي وقاص	١/ ٣٥٣
كان النبي ﷺ ينام وهو جنب ولا يتوضأ	عائشة	١/ ١٦٨
كان النبي وأبو بكر وعمر لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم		١/ ٣٢٩
كان النداء أولا يوم الجمعة إذا جلس	السائب بن يزيد	١/ ٥٤٨
كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر		١/ ٥١٤
كان رسول الله ﷺ إذا كان يوم العيد خالف الطريق		١/ ٥٧٠
كان رسول الله ﷺ يأمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل	ابن عمر	٢/ ١٨٩
كان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر	أبو هريرة	١/ ٥١٣
كان رسول الله ﷺ يخرج من الخلاء فيقرأ القرآن	علي بن أبي طالب	١/ ١٦٦
كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام		

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
نحوي	أنس بن مالك	١/ ١٣٠
كان لابن عمر رضي الله عنه عبد نصراني يبيع الخمر فمات فورثه		٥/ ٣٠
كان يقرأ في الأولى بـ (سبح اسم ربك الأعلى)		١/ ٥٨٩
كانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تخرج الزكاة من مال يتيمين في حجرها		٢/ ٥٣
كانوا إذا ولد لهم مولود أتوا به النبي ﷺ		١/ ٣١
كبر كبر		٦/ ٢٩١
كفارة النذر كفارة يمين	عقبة بن عامر	٢/ ٧١٢
كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت	عبد الله بن عمرو	٢/ ٣٠٦
كل بدنة عطبت من الهدي انحرها، ثم الق		٢/ ٥٧٤
كل ركعة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج	جابر	١/ ٣٢٥
كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فهو لي	أبو هريرة	٢/ ٢٢٠
كل فجاج مكة وطرقها منح		٢/ ٥٩٩
كلكم جائع إلا من أطعمته	أبو ذر	٥/ ١٩٧
كنت إماما، فلو سجدت لسجدنا	زيد بن أسلم	١/ ٦٠٠
كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها	عبد الله بن بريد	٢/ ٤٣٤
كيف تفتتح الصلاة ؟		١/ ٣٢٩
كيف صنعت في استلام الركن الأسود ؟		٢/ ٣٩١
كيف وقد زعم ؟ ! كيف وقد زعمت ؟ !		٤/ ١١٩
لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه		٢/ ٦٤٥
لا أحل المسجد لحائض ولا جنب	عائشة	١/ ١٦٧
لا أدري لعله من القرون التي مسخت		٢/ ٦٤٥
لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله		

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
الحمد		٢/ ٤١٠
لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها		٢/ ٦٧٨
لا تأتني بروث أو بعظم	أبو هريرة	١/ ١٣٥
لا تجلسوا على المقابر ولا تصلوا إليها	أبو مرثد الغنوي	١/ ٢٧٦
لا تجوز الوصية للوارث، إلا أن يشاء الورثة	ابن عباس	٦/ ٥٧٨
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين	عمر	٦/ ٣٥
لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاث إلا على	أم عطية	٤/ ٦٠
لا تحل الصدقة لآل محمد		٢/ ١٧٨
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى	أبو هريرة	٢/ ١٧١، ١٧٢
لا تحل لقطتها إلا لمنشد	أبو هريرة	٥/ ٦٩١
لا تخصوا ليلة الجمعة		٢/ ٢٨١
لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم	جابر بن عبد الله	٢/ ٦٨٧
لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها	أبو هريرة	٣/ ١١٣
لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلا ومعها	أبو سعيد الخدري	٢/ ٣٠٨
لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها لغائط	أبو أيوب	١/ ١٢٦
لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم	عمر بن الخطاب	٥/ ٦٧٨
لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد		٢/ ٢٩٩
لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد	أبو هريرة	٢/ ٨٠٩، ٨١٠
لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها		٤/ ٤٢٤
لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه	أبو هريرة	٢/ ٢٨٤
لا تقتلوا أهل الصوامع	ابن عباس	٣/ ٣٣
لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا		٦/ ٣٨٠
لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم		٤/ ٣٤٤
لا تمنعوا إماء الله مساجد الله	ابن عمر	١/ ٤٥٦
لا تنتقب المرأة في الإحرام، ولا تلبس	ابن عمر	٢/ ٤٩٤

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها		٣/ ١١٩
لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى	أبو سعيد الخدري	٤/ ٣٣، ٤٣
لا حمى إلا لله ورسوله الصعب بن جثامة		٥/ ٥٩١
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	عائشة	٢/ ٤٨
لا صام ولا أفطر	أبو قتادة	٢/ ٢٧٨
لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر		١/ ٥٩٣
لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب	عبادة بن الصامت	١/ ٦٤٧
لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب		١/ ٣٢٥
لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل		٢/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢
لا ضرر ولا ضرار		٣/ ١٤٢، ٢٥٢
لا ضرر ولا ضرار		٤/ ٤٤٦
لا ضرر ولا ضرار		٥/ ٥٨٦، ٦٠٨
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	عمران بن حصين	٤/ ١٨٦
لا طلاق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك	عبد الله بن عمرو	٣/ ٤٨٢
لا طلاق إلا من بعد نكاح أنثى	أبو ثعلبة الخشني	٣/ ٤٨٢
لا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك		٣/ ٥٧٩
لا قطع في كثر ولا ثمر	رافع بن خديج	٦/ ٣٩٠
لا قود إلا بالسيف		٦/ ٢٢٧
لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة		٦/ ١٩٩
لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم	عمران بن حصين	٢/ ٨١٨
لا وتران في الليلة	طلق بن علي	١/ ٤٢٨
لا وتران في الليلة		١/ ٥٨٨
لا وصية لوارث	أبو أمامة	٤/ ٥٥٢
لا يؤم أحد بعدي جالسا		١/ ٤٣٨

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
لا يؤمن أحدكم في سلطانه	أبو مسعود الأنصاري	١/ ٦٥٣
لا يبقين دينان بجزيرة العرب		٥/ ٥٩٣
لا يبقين دينان في جزيرة العرب	أبو هريرة	٣/ ٤٩
لا يبولن أحدكم في الماء الدائم	أبو هريرة	١/ ١٨
لا يبيع الرجل على بيعة أخيه، ولا يخطب	أبو هريرة	٤/ ٣٤٣
لا يتنخم قبل وجهه ولا عن يمينه	أبو هريرة	١/ ٤٨٧
لا يتوارث أهل ملتين	عبد الله بن عمرو	٦/ ٦٨٧
لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكا		٦/ ٤٤٢
لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في	أبو بردة الأنصاري	٦/ ٤٣٢
لا يجوز لامرأة أن تعطي من مالها شيئا	أبو سعيد الخدري	٥/ ٣٥
لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها		٥/ ٣٤
لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء		٤/ ١٠٨
لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان	أبو بكرة	٥/ ٧٢٩
لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث	عثمان بن عفان	٦/ ٣٢٢
لا يحل لأحدكم أن يحمل السلاح بمكة		٢/ ٥٤٨
لا يحل لامرأة أمر في مالها إذا ملك		٥/ ٣٤
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر		٤/ ٦٠
لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة	ابن عباس	٥/ ٦٧٤
لا يحل مال امرئ مسلم إلا برضا نفسه	أبو مرة الرقاشي	٥/ ١٣٦
لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس		٦/ ٣١٦
لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه	أبو هريرة	٣/ ٢٣٢
لا يخل رجل بامرأة ليس بينها وبينه محرم		٤/ ١٥٩
لا يخلو رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم	ابن عباس	٥/ ٢٤٠
لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم		٦/ ٦٨٧
لا يزال الله مقبلا على العبد وهو في الصلاة ما	أبو ذر	١/ ٣٧٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
لا يصلي الإمام بقوم وهم له كارهون	عبد الله بن عمرو	٥/ ٥١٣
لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن	أبو هريرة	٢/ ٢٨١
لا يضع عصاه عن عاتقه		٣/ ٥٣
لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب		١/ ١٧٣
لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد	عبد الله بن عوف	٦/ ٤٠٩
لا يغلق الرهن الرهن لمن رهنه، له		٤/ ٦٥١
لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث	أبو هريرة	١/ ٢١٠
لا يقتل حر بعبد		٦/ ١٨٩
لا يقتل مسلم بكافر		٦/ ١٨٩
لا يقرأ على الجنازة، ولا يصاح خلفها		١/ ٦٣٠
لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان	أبو سعيد الخدري	٥/ ٧٢٩
لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا الخفاف، إلا		٢/ ٤٨١
لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره		٥/ ١٣٦
لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ	أبو هريرة	٥/ ٦٠٣، ٦٠٧
لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلا أو امرأة في الدبر	ابن عباس	٣/ ٢١٢
لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت	ابن عباس	٢/ ٤٦٣
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب	عثمان	٣/ ٢٩٦
لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ		٤/ ٧٥٧
لبيك يارسول الله وسعديك	أنس بن مالك	٢/ ٣٣٩
لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من		٢/ ٢٣١
لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى		٣/ ٢٤٣، ٢٤٨
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده	أبو هريرة	٦/ ٣٧٩
لعن الله المحلل والمحلل له	علي	٣/ ٢٤٤، ٢٤٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
لعن الله زوارات القبور	أبو هريرة	٢/ ٤٣٤
لقد هممت ألا أصلي عليه		٦/ ٤٨٠
لقد هممت أن أنهى الناس عن الغيلة	جدامة بنت وهب	٥/ ٥٠٦
لقد هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى	عائشة	٤/ ١١٣
لقنوا موتاكم لا إله إلا الله	أبو سعيد الخدري	١/ ٦٠٨
لكان أن يقف مائة عام		١/ ٤٨٢
للبنت النصف، ولابنة الابن السدس		٦/ ٦٦٠
لم أر النبي ﷺ يمسح من البيت إلا الركنين اليمانيين	ابن عمر	٢/ ٤٠١
لم يبق مع النبي ﷺ إلا اثنا عشر رجلا	جابر بن عبد الله	١/ ٥٣٠
لم يتنفل أحد من أصحاب النبي ﷺ يوم الفطر ويوم النحر		١/ ٥٦٩
لم يكن النبي ﷺ يفطر يوم النحر حتى يرجع		١/ ٥٧٠
لما توفي رسول الله ﷺ أراد أصحابه غسله، قالوا: والله ما ندري	عائشة	١/ ٦١٧
لما ضحى النبي ﷺ بكبشين وضع رجله على صفاحهما		٢/ ٦٥٦
لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة	ابن عباس	٣/ ٨
لن يغلب عسر يسرين		٣/ ٥٢٤
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	أبو بكرة	١/ ٤٣٦
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	أبو بكرة	٥/ ٧١٠
اللهم إنا نستعينك		١/ ٣٣٣
اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث	أنس بن مالك	١/ ١٢٥
اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما		١/ ٣٢٢
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك		٢/ ٥١٧
اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد	كعب بن عجرة	١/ ٥٨٤

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد، اشتد غضب الله على قوم		٢/ ٤٣٥
لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته	أبو هريرة	٦/ ٤٣٨
لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء		١/ ٤٥٧
لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة		٤/ ٥٤١
لو شهدت قبل أن تدفن في مقابر المسلمين		٦/ ٤٨٠
لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها	ابن عباس	٥/ ٧٤٦
لو يعطي الناس بدعواهم لادعى الناس دماء		٦/ ٢٩٣
لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا	زيد بن خالد الجهني	١/ ٤٨٢، ٤٨٥
لولا الأيمان لكان لي ولها شأن		٣/ ٦٨٤
لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك		٢/ ٢٣١
لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها	أنس	٥/ ٦٩١
ليس بك على أهلك هوان، إن شئت	أم سلمة	٣/ ٤١٢
ليس على المسلم زكاة في فرسه وعبده		٢/ ٤٢
ليس على من خلف الإمام سهو، فإن سها		١/ ٤١٤
ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة		٢/ ٧، ٨
ليس لعرق ظالم حق	سعيد بن زيد	٥/ ٢٩٥
ليس لقاتل شيء		٦/ ٢٤٣
ليس لك لشيء إنك أبيت		٦/ ٢٢٢
ليس منا من استنجى من الريح		١/ ١٣٠
الليل خلق من خلق الله عظيم، لعله		٢/ ٦٢٥
لينزلن فيكم ابن مريم حكما مقسطا، فيكسر	أبو هريرة	٢/ ٦١٧
المؤمنون عند شروطهم	أبو هريرة	٥/ ٤٠٥
ما أبين من حي فهو ميت		٢/ ٦٣٤
ما أسكر كثيره فقليله حرام	جابر بن عبد الله	٦/ ٤٢٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
ما أمسك الكلب فكل، وإن أخذ الكلب ذكاته	عدي بن حاتم	٢/ ٦١٣
ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء	أسامة بن شريك	٢/ ٢٢٧
ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه	رافع بن خديج	٢/ ٦٥٣، ٦٥٥
ما بال عامل أبعثه فيقول		٥/ ٧٣٣
ما بين هذين وقت		١/ ٢٥٢
ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي		٦/ ٥٥٧
ما رأيت الرسول ﷺ مفطرا يوم الجمعة قط	ابن عمر	٢/ ٢٨١
ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وما		٢/ ٢٧٩
ما رأيت رسول الله ﷺ أكثر صياما منه في شعبان	عائشة	٢/ ٢٨٠
ما رأيت رسول الله ﷺ يصوم شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان	أم سلمة	٢/ ٢٨٠
ما زاد رسول الله ﷺ في رمضان ولا في غيره على اثنتي عشرة ركعة		١/ ٥٨١
ما شئت، إن شئت أزيدك ثم قاصصتك به	أم سلمة	٣/ ٤١٣
ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى		١/ ٥٥٤
ما كان الله ليسلطك على ذلك		٦/ ١٧٥
ما كان رسول الله ﷺ يبول إلا قاعدا	عائشة	١/ ١٢٥
ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءها		٥/ ٦٨٥
الماء الطهور لا ينجسه شيء	أبو سعيد الخدري	١/ ١٥
المائة وعشرين حقتين، فما زاد ففي كل	أنس بن مالك	٢/ ٩٩
المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من الثلث		٦/ ٤٩٩
مدح رسول الله ﷺ أشج عبد القيس بخصلتين	ابن عباس	٦/ ٦
المرء مع من أحب	عبد الله بن مسعود	١/ ١٣١
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر	ابن عمر	٣/ ٤٦٤

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
المسلمون تتكافأ دماؤهم	عمرو بن شعيب	٦/ ١٩٦
المسلمون عند شروطهم	عائشة	٤/ ٦٦٣
مطل الغني ظلم		٥/ ٥٣
المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم		٦/ ٥١١
ملعون من أتى المرأة في دبرها	أبو هريرة	٣/ ٢١٢
ملكتكها بما معك من القرآن	سهل بن سعد	٣/ ١١٠
ممن أراد الحج والعمرة		٢/ ٣٥٣، ٣٥٥
من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرها للذي باعها	ابن عمر	٤/ ٥٢٥
من أتى بهيمة فلا حد عليه	ابن عباس	٦/ ٣٣٥
من احتاز شيئا عشر سنين فهو له	زيد بن أسلم	٦/ ١٦٤
من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد		٤/ ٣٢٠
من أحيى أرضا ميتة فهي له وليس لعرق	سعيد بن زيد	٥/ ٥٨٣، ٥٩٤
من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس		١/ ٤٥٧
من أدرك ركعة من الصلاة فقد	أبو هريرة	١/ ٢٥٧، ٤٥٧
من أدرك ركعة من العصر قبل	أبو هريرة	١/ ٢٦١، ٢٦٢
من استجمر فليوتر		١/ ١٣٨
من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن		٤/ ٥٧٠، ٦٠٠
من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه		٤/ ٥٠٣
من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله	أبو هريرة	٤/ ٥٠١
من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام		٤/ ٤٢٥، ٤٢٨
من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه		٣/ ٣٢٠
من أعتق		٦/ ٤٥٩
من أعتق شركا له في عبد فكان له مال	ابن عمر	٦/ ٤٥٤
من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله	أبو هريرة	٦/ ٤٥٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
من أعتق نصيبا له في اثنين كلف		٦/ ٤٦١
من أعمر أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها	عائشة	٥/ ٥٨٣
من أفضى بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر	أبو هريرة	١/ ١٥٢
من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه	أبو أمامة	٢/ ٧٤٢
من السنة ألا يقتل حر مسلم بذمي ولا حر بعبد	علي	٦/ ١٨٩
من باع عبدا فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع	ابن عمر	٤/ ٥٣٠
من بدل دينه فاقتلوه		٦/ ٣٢١، ٣٢٢
من جعل قاضيا بين الناس	أبو هريرة	٥/ ٧٠٨
من حافظ عليها كانت له نورا وبرهانا ونجاة		١/ ٤٢٠
من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا	أبو هريرة	٥/ ٦١١
من حلف باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله	أبو هريرة	٢/ ٧٨٩
من حلف باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله		٣/ ٧٠٧
من حلف بملة سوى الإسلام كاذبا فهو كما قال ثابت بن الضحاك		٢/ ٧١٨
من حلف عند منبري آثما إنما تبوأ	أبو هريرة	٦/ ١٤٨
من حلف منكم باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله، ومن قال : تعال أقامرك فليتصدق	أبو هريرة	٢/ ٧١٨
من حلف يمينا فرأى غيرها		٢/ ٧٣٠، ٧٣١
من زار ميتا فكأنما زار حيا		٢/ ٤٣٥
من زرع أرضا لقوم بغير إذنهم فالزرع	رافع بن خديج	٥/ ٢٩٥
من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد		٥/ ٦٨٩
من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك		٢/ ٤٢٢
من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال	أبو أيوب الأنصاري	٢/ ٢٨٠
من صام يوم الجمعة كتبت له عشرة أيام		٢/ ٢٨٢

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم		٢/ ٢١٥
من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه	ابن المسيب	١/ ٢٧٩
من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك		١/ ٤٢٢
من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن	أبو هريرة	١/ ٣٢٤
من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له	أبو هريرة	١/ ٦٥٩
من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس	عمر بن الخطاب	٥/ ٧٤٩
من غصب شبرا من أرض طوقه	عائشة	١/ ٦٥٦
من غصب قيد شبر طوقه الله من سبع أرضين		٤/ ٢٠٦
من غصب قيد شبر من الأرض طوقه الله		٢/ ٩٢
من فاته الحج فليهل بعمرة، وعليه الهدي قابلا		٢/ ٥٥١
من فرق بين والدة وولدها فرق الله	أبو أيوب	٤/ ٣٤١
من قال لصاحبه : تعال أقامرك فليتصدق		٣/ ٧٠٧
من قتل قتيلا فله سلبه	أبو قتادة	٣/ ٦٧
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين	أبو هريرة	٦/ ٢٣٠
من قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة		٣/ ٧٠٧
من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة		١/ ٦٠٨
من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت		٢/ ٧١٣
من كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه		١/ ٥٥٤
من كل الليل أوتر ﷺ		١/ ٥٨٨
من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده	سليمان بن بريدة	٦/ ١١
من مس ذكره فليتوضأ		١/ ١٥٣
من مس فرجه فليتوضأ والمرأة مثل ذلك	بسرة بنت صفوان	١/ ١٥٣
من ملك ذا رحم محرم عتق		٦/ ٤٧٣
من نام عن صلاة أو نسيها		١/ ٢٦٨

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
من نحل ولدا له صغيرا يبلغ	عثمان بن عفان	٥/ ٦٥٦
من نذر أن يطيع الله فليطعه	عائشة	٢/ ٢٧٢، ٨٠٩، ٨١٠
من نذر أن يطيع الله فليطعه		٦/ ٤٤٥
من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه	ابن عباس	٦/ ٣٣٥
من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط	ابن عباس	٦/ ٣٥٠
من يتصدق على هذا ؟	أبو سعيد الخدري	١ / ٤٢٣، ٤٣٥، ٤٥٨
مولى القوم منهم	أبو رافع	١/ ١٣١
مولى القوم منهم		٦/ ٥٨٨
مولى القوم منهم	أبو رافع	٢/ ١٧٩
نرى أن تجلده ثمانين جلدة	عمر بن الخطاب	٦/ ٤٢٩
نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزل ﷺ ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج	عائشة	٢/ ٤٦٢
نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه		٥/ ٧٦
نهى الرسول ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، وذلك	ابن عمر	٣/ ١٤
نهى الرسول ﷺ عن إضاعة المال		٥/ ٢٠٩
نهى الرسول ﷺ عن المزابنة		٤/ ٣٢٢
نهى الرسول ﷺ عن بيع وشرط		٤/ ٣٣٧
نهى الرسول ﷺ عن حزرات أموال الناس		٢/ ١٠٨
نهى الرسول ﷺ عن نكاح السر	أبو هريرة	٣/ ١٧٨
نهى النبي ﷺ أمته أن يستنجوا بعظم أو روث		١/ ١٣٥
نهى النبي ﷺ أن يصلي الإمام على أرفع مما يصلي عليه أصحابه		١/ ٤٤٠

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
نهى النبي ﷺ أن يعتمد الرجل على يديه إذا نهض من الصلاة	ابن عمر	١/ ٣٤٤
نهى النبي ﷺ أن يعيد ما صلى في جماعة		١/ ٤٣٤
نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل	أبو ثعلبة الخشني	٢/ ٦٥٠
نهى النبي ﷺ عن الذبح للجان		٢/ ٦٤١
نهى النبي ﷺ عن الصلاة في سبع مواضع : المزبلة		١/ ٢٧٤
نهى النبي ﷺ عن الصلاة في هذين الوقتين		١/ ٢٧١
نهى النبي ﷺ عن بيع التمر بالتمر وقال : ذلك الربا والمزابنة		٤/ ٥٣٦
نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي، أي : تحمر وتصفر		٤/ ٥٣١
نهى النبي ﷺ عن بيع العربان		٤/ ٣٤١
نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو، وعن		٤/ ٢٢٥
نهى النبي ﷺ عن بيع الولاء، وعن هبته	ابن عمر	٦/ ٤٨٦
نهى النبي ﷺ عن بيع ما في الأرحام من غير		٤/ ٥٩٥
نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك		٤/ ٦٠٠
نهى النبي ﷺ عن ثمنه	ابن عباس	٢/ ٦٤٥
نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن	عبد الله بن عمرو	٥/ ٤٢١
نهي أن تنكح المرأة على عمتها	أبو موسى الأشعري	٣/ ٢٣٤
نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من الجراح حتى ينتهي	محمد بن خالد	٦/ ٢٢٢
نهى رسول الله ﷺ عن التعذيب بعذاب الله	ابن عباس	٦/ ٢٢٨
نهى رسول الله ﷺ عن الخبط وقال : هشوا وارعوا		٢/ ٥٣٨
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر	أبو هريرة	٤/ ٣٢٩
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان باللحم		٤/ ٣٢٠
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ		٤/ ٣٢٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل	ابن عمر	٤/ ٣٣٦
نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الجلالة وألبانها	ابن عمر	٢/ ٦٤٣
نهى ﷺ عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض	أنس بن مالك	٤/ ٥٣١
نهى عليه السلام عن بيعتين في بيعة، وعن	أبو هريرة	٤/ ٣٣١، ٣٣٢
هذا المنحر وكل منى منحر		٢/ ٥٩٩
هذه وهذه سواء	ابن عباس	٦/ ٢٥٩
هكذا الوضوء فمن زاد	عمرو بن شعيب	١/ ١٢٣
هل تجد رقبة فتعتقها ؟ قال : لا، قال : فهل	أبو هريرة	٢/ ٢٦٣
هل علي غيرها ؟ فقال : لا	طلحة بن عبيد الله	١/ ٥٦٢
هل لكم يا بني عبد الدار خالدة لا ينزعها	ابن عباس	٢/ ٨١٨
هل منكم أحد آمره أن يحمل عليها، أو		٢/ ٥٣٣
هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه	يزيد بن نعيم	٦/ ٣٤٣
هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد	عائشة	١/ ٣٧٧
هو الطهور ماؤه الحل ميتته	مالك	١/ ٢٣
هو أندى منك صوتا		١/ ٢٨٠
هي خير نسيكتك	البراء بن عازب	٢/ ٦٧٦
واغد يا أنيس إلى امرأة هذا		٥/ ٧٥٦
وإلا حد في ظهرك		٦/ ٤٣٠
والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب	عبادة بن الصامت	٦/ ٣٥١
والبكر يستأذنها أبوها	ابن عباس	٣/ ١١٨
والفرج يصدق ذلك أو يكذبه	أبو هريرة	٦/ ٣٦٣
والله يا ابنتي ما من الناس أحب إلي	أبو بكر الصديق	٥/ ٦٥٨
والمرأة تموت بجمع بالنفاس	جابر بن عتيك	١/ ٦٢٤
وإن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث	أبو أمامة	٥/ ٦١٣

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
وإن انفقأت	أم سلمة	٤/ ٦٣
وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها		٦/ ٤٣٨
وإن لم يجد الإزار فليلبس السراويل		٢/ ٤٨١
وإنما أحلت لي ساعة من نهار		٢/ ٥٤٩
وإني نهيت أن أصلي إلى النائم	أبو هريرة	١/ ٤٨٤
وجعلت تربتها لنا طهورا	حذيفة	١/ ١٩٥، ١٩٧
وخل بين الناس وبينه		٢/ ٥٧٤
وصاعا من طعام لا سمراء		٤/ ٤٢٦
وعلى ابنك مائة وتغريب سنة	أبو هريرة	٦/ ٣٥١
وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل		٦/ ٢٥٢
وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية		٦/ ٢٦١
وفي الذكر إذا قطعت الحشفة		٦/ ٢٦١
وفي الركاز الخمس		٢/ ٨٩
وفي السنن خمس		٦/ ٢٥٣
وفي العين خمسون		٦/ ٢٥١
وفي اللسان الدية		٦/ ٢٥٣
وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة		٦/ ٢٤٧
وقت الرسول ﷺ لأهل العراق ذات عرق		٢/ ٣٤٧
وقت الرسول ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل	ابن عباس	٢/ ٣٤٥، ٣٤٨
وقت الرسول ﷺ لأهل المشرق العقيق		٢/ ٣٤٧
وقت العصر ما لم تصفر الشمس	ابن عمرو	١/ ٢٤٩
وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق	عبد الله بن عمرو	١/ ٢٥٠
وقت لأهل المدينة	ابن عباس	٢/ ٣٤٠
ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك		٢/ ٥٧٤
ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار		٢/ ١٠٨

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	الجزء/ الصفحة
ولا يؤم الرجل في سلطانه	أبو مسعود الأنصاري	١/ ٤٥٠
الولاء لحمة كلحمة النسب	ابن عمر	٦/ ٤٨٨
الولد للفراش		٣/ ٧٠٠
ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم أمر	أبو هريرة	١/ ٥٨٦
ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا		٤/ ٧٥٩
وليس على خائن منتهب ولا مختلس قطع	جابر بن عبد الله	٦/ ٣٩٠
ومن ذبح قبل الإمام فإنما هو لحم		٢/ ٦٧٦
وهذا لعله يكون قد نزعه عرق		٣/ ٦٩٩
يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن	أبو مسعود الأنصاري	١/ ٤٥١
يا أهل مكة، أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر		١/ ٤٩١
يا أهل مكة، ما شأن الناس شعثا وأنتم مدهنون؟!		٢/ ٣٤٥
يا رسول الله، إني امرأة أشد ضفر رأسي	أم سلمة	١/ ١٧٠
يا عائشة هلمي المدية، بسم الله	أبو سعيد الخدري	٢/ ٦٨٦
اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن سكتت	ابن عباس	٣/ ١١٩
يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب		٤/ ١٠٩
يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله		٦/ ١٩
يستأنى بالجراح سنة		٦/ ٢٢٢
يسعى بذمة المسلمين أدناهم	علي	٣/ ٤٢،٤٣، ٤٥
يسعى بذمتهم أدناهم	علي	٣/ ٤٢، ٤٣، ٤٥
يطهره ما بعده		١/ ٦٣، ٦٤
يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية لك		٦/ ٤٣٨
يعمد أحدكم فيبرك في صلاته كما يبرك الجمل		١/ ٣٤٤
يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة	عائشة	٣/ ٤١٥
يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل		٥/ ٥٩٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الشهادات	٥
كتاب الديات	٢٤١
كتاب العتق	٤٤٢
كتاب التدبير	٤٩٤
كتاب الكتابة	٥٠٦
كتاب أمهات الأولاد	٥٤٥
كتاب الوصايا والميراث	٥٥٧
كتاب الفرائض	٦٤٨
الفهارس العامة	٦٩٣
فهرس الموضوعات	٧٥١

* * *